Die Wirkungen der Gesamtschuld dem Gläubiger gegenüber.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Juristischen Fakultät der Königlichen Universität Marburg

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

vorgelegt von

Fritz Hock
Referendar zu Cassel.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1914.

Referent: Professor Dr. Franz Leonhard.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

Aufgabe der vorliegenden Arbeit.

Erster Abschnitt.

Geschichtliche Entwicklung der Gesamtschuld.

A. Römisches Recht

I. Die Solidarität 3

II. Die Korrealität 6

B. Die Entwicklung der Gesamtschuld in neuerer Zeit bis zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

I. Gemeines Recht 15

II. Französisches Recht 16

III. Preußisches Recht 18

IV. Österreichisches, schweizer und sächsisches Recht 20

Zweiter Abschnitt.

Die Wirkungen der Gesamtschuld im Bürgerlichen Gesetzbuch.

A. Die Gestaltung der Gesamtschuld im allgemeinen . 23

B. Die Wirkungen der Gesamtschuld im einzelnen.

I. Gesamtwirkende Tatsachen.

1. Erfüllungstatsachen 27

2. Erlaß und erlaßähnliche Tatsachen.

a) Erlaß 29

b) Vergleich 33

c) Novation 38

d) Schuldübernahme 43

3. Verzug des Gläubigers 48

Seite

II. Einzelwirkende Tatsachen.

1. Allgemeines 54

2. Die grundsätzlich persönlich wirkenden Tatsachen im einzelnen.

a) Verschulden und Verzug 62

b) Unmöglichkeit der Leistung 75

c) Konfusion 77

d) Verjährung und deren Unterbrechung und Hemmung 79

e) Kündigung 82

f) Andere in § 425 nicht ausdrücklich erwähnte, subjektiv wirkende Tatsachen 84

α) Abtretung einer Forderung 85

β) Unwirksamkeit der Verpflichtung eines Gesamtschuldners 89

γ) Andere rechtlich bedeutsame Erklärungen eines Gesamtschuldners 90

g) Rechtskraft und Rechtshängigkeit.

α) Rechtskraft 92

β) Rechtshängigkeit 98

Schlußbemerkungen 101

Literaturverzeichnis.

Archiv für zivilistische Praxis.

Archiv für bürgerliches Recht.

Binder, Die Korrealobligationen im römischen und im heutigen Recht. 1899.

Blätter für Rechtsprechung im Bezirk des Kammergerichts.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. 1879.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 1910.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. 1902.

Dernburg, Das bürgerliche Recht, Schuldverhältnisse. 1908.

Dernburg, Pandekten. Bd. 2. 1900.

Eck-Leonhard, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1904.

Eckstein, Die Haftung assoziierter Rechtsanwälte. In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung 1912 Bd. 77.

Eberstadt, Uneigentliche Gesamtschuld. Marburger Diss. 1913.

Eisele, Über die Haftung des einen Korrealschuldners für culpa und mora des andern. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 77.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1903.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1911.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Fischer, Von den subjektiven Gründen der Rechtskraft. In Jherings Jahrbüchern Bd. 40.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. 1896.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Grünhuts Zeitschrift.

Guhl, Kennt das schweizerische Obligationenrecht einen inneren Unterschied zwischen passiver Korrealität und Solidarität? Leipziger Diss. 1908.

Hanseatische Gerichtszeitung.

Hartmann, Die Obligation. 1905.

Hartmann, Der Zivilgesetzentwurf, das Äquitätsprinzip und die Richterstellung. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 73.

Hellwig, System des Zivilprozeßrechts. 1912.

Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. 1901.

Hruza, Die Korrealobligationen nach Entwurf II. Im Sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß Bd. 5.

Jherings Jahrbücher für Dogmatik.

Josef, Verbindung von Rechtsanwälten zur Ausübung des Berufs unter Geltung des Bürgerlichen Gesetzbuchs. In Gruchots Beiträgen Bd. 44.

Juristische Wochenschrift.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1906.

Kremer, Mitbürgschaft. 1902.

Kritische Vierteljahrsschrift.

Kuttner, Die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile. 1908.

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.

Leonhard, Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts. 1908.

Lippmann, Das Bürgerliche Gesetzbuch über Einheits- und Mehrheitsschuld in Bürgschaft und Gesamtschuld. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 111 1913.

Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen der Rechtskraft. 1900.

Mendelssohn-Bartholdy, Rechtskraftwirkung und Existenzwirkung von Urteilen. In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung Bd. 78.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1910.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1907.

Planck, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 3. 1887.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1888.

Reatz, Die gemeinschaftliche Schuld. Gutachten aus dem Anwaltsstande zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1889.

Recht, Zeitschrift.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen.

Reichel, Schuldmitübernahme. 1909.

Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1906.
Schollmeyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1900.
Schott, Über Zession von Korrealobligationen. Breslauer Diss. 1897.
Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Seuffert, Blätter für Rechtsanwendung.
Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 1911.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1910.
Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Kommentar. 1911.
Treuner, Die Abtretung der Forderung gegen einen Gesamtschuldner. Leipziger Diss. Borna-Leipzig. 1908.
Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 1. 1885.
Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1903.
Westerkamp, Bürgschaft und Schuldbeitritt. 1908.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 1906.
Zachariae-Crome, Französisches Zivilrecht.
Zeitschrift für Schweizer Recht.

Einleitung.

Die Aufgabe der vorliegenden Arbeit soll darin bestehen, die Gesamtschuld des Bürgerlichen Gesetzbuchs in ihren Wirkungen den Gläubigern gegenüber darzustellen.

Die Bestimmungen über diese Wirkungen bilden im Bereiche des Gesamtschuldrechts sowohl das für die Praxis wichtigste Anwendungsgebiet der Rechtssätze über die Gesamtschuld als auch die ergiebigste Quelle für die theoretische Erkenntnis vom Wesen und Konstruktion derselben.

Trotz der Bedeutung dieser Rechtssätze für das Gesamtschuldrecht hat der Gesetzgeber sich darauf beschränkt, über die Wirkungen der Gesamtschuld nach außen nur einige wenige Grundsätze in den §§ 422—425 BGB. aufzustellen, und selbst von diesen wenigen sind die §§ 423 u. 425 so allgemein und so unbestimmt gehalten, daß sie über die Wirkungen der einzelnen, rechtlich bedeutsamen Tatsachen auf das Gesamtschuldverhältnis in vielen Fällen eigentlich so gut wie gar keine Auskunft geben. Wenn wir dazu noch an der Hand der geschichtlichen Entwicklung der Gesamtschuld uns klargemacht haben, wie weit die Rechtssätze hierüber zu allen Zeiten auseinandergegangen sind und wie verschiedenartig deshalb die Lehren sind, welche die Theorie in das Gesamtschuldrecht hineingetragen hat, und wenn wir weiterhin bei Besprechung der Wirkung aller denkbaren Tatsachen uns vor Augen geführt haben, wie weitverzweigt das Gebiet des Gesamtschuldrechts ist und zu wieviel Zweifelsfragen dasselbe

Anlaß gibt, dann ist ganz offensichtlich, daß der Gesetzgeber mit Bewußtsein darauf verzichtet hat, in jedem einzelnen Fall unmittelbar aus dem Gesetz eine bindende Entscheidung zu geben. Vielmehr ist der Wissenschaft ein weites Feld offengelassen und dem Richter ein großer Spielraum eingeräumt, innerhalb deren diese beiden fortbildenden Faktoren des Rechts bestrebt sein müssen, unter höchstmöglicher Anpassung an die Bedürfnisse des praktischen Lebens und unter Einhaltung der durch die wenigen gesetzlichen Grundsätze gezogenen Richtschnur zweckentsprechende und gerechte Entscheidungen zu finden.

Diese erfreulicherweise dem Richter vom Bürgerlichen Gesetzbuch eingeräumte Freiheit seiner Entscheidung, welche sicherlich die glücklichste Lösung der schwierigen Frage einer zweckentsprechenden Regelung des Gesamtschuldrechts enthält, bringt allerdings andererseits die Schattenseite mit sich, daß eine Unmenge Zweifelsfragen unbeantwortet bleibt, welche daher zu Irrtümern Anlaß gegeben haben und welche von der Theorie benutzt worden sind, altüberlieferte, aber widerspruchsvolle und teilweise praktisch bedeutungslose Lehren auch in unser heutiges Gesamtschuldrecht hineinzutragen.

Unsere Aufgabe soll nicht vorwiegend darin bestehen, zu diesen Theorien Stellung zu nehmen, sondern die Arbeit soll sich vielmehr vor allem mit dem Versuch befassen, unter Ausnutzung des weiten, vom Gesetz gewährten Spielraums, unter Würdigung der besonderen Umstände des konkreten Falles und unter Zugrundelegung der wenigen gegebenen gesetzlichen Bestimmungen praktische und befriedigende Lösungen in allen vorkommenden Fragen über die Wirkung der rechtlich bedeutsamen Tatsachen auf das Gesamtschuldverhältnis zu finden.

Erster Abschnitt.

Geschichtliche Entwicklung der Gesamtschuld.

A. Römisches Recht.

Im römischen Recht wird die Lehre über die Gesamtschuld beherrscht von der Unterscheidung zwischen den Solidarobligationen und den Korrealobligationen. Der Wesensunterschied zwischen diesen beiden Arten der Gesamtschuld ergibt sich aus der Verschiedenartigkeit des Entstehungsgrundes wie des Zweckes der Gesamtschuld und tritt nach außen sichtbar hervor in der völligen Ungleichheit der Wirkungen dem Gläubiger gegenüber.

I. Die Solidarität.

Die Solidarschuld ist die ungewollte Mitschuld; bei ihr sind die einzelnen Schuldner vom Gesetz durch äußere, rein zufällige Umstände zu einem Gemeinschaftsverhältnis zusammengefügt. Unerlaubte Handlungen bilden daher den Hauptentstehungsgrund für die Solidarschuld.[1]) Deshalb ist auch das

[1]) Beispiele für eine durch Delikt entstandene Solidarschuld bieten l. 1 § 4 D. 2, 10; l. 14 § 15; l. 15 D. 4, 2; l. 17 pr. D. 4, 3; l. 5 pr. D. 9, 4; l. 3 pr. D. 11, 6; l. 7 § 4; l. 8 D. 27, 6; l. 1 § 13 D. 43, 16; für sonstige Verstöße gegen eine konkrete Rechtspflicht l. 38 pr. D. 26, 7; l. 15 D. 27, 3; für Quasidelikte l. 1 § 10 bis l. 4 D. 9, 3 (Haftung mehrerer Bewohner eines Gemachs mit der actio de effusis et eiectis).

Band, welches die Schuldner — oft vielleicht gegen ihren Willen — verbindet, loser als bei der planmäßig begründeten Korrrealschuld, der Zweck dieses Gesamtschuldverhältnisses ist beschränkter, leichter erledigt. Er beschränkt sich auf den normalen, ureigentlichen Zweck jeder Verbindung von mehreren Schuldnern, nämlich den der Sicherung des Gläubigers und der Erleichterung seiner Anspruchsverfolgung. Dieser engere Zweck der Solidarschuld bringt es mit sich, daß auch die einigenden Wirkungen der Solidarschuld dem Gläubiger gegenüber beschränkter sind, daß nämlich nur die Erfüllung durch einen Schuldner und, was der Erfüllung gleichsteht, für alle Mitschuldner befreiend wirkt, weil diese gerade den Zweck der Vereinigung zur Erledigung bringt, daß aber alle übrigen schuldaufhebenden oder schuldverändernden Tatsachen, welche in der Person nur eines der Schuldner eintreten, für die übrigen Schuldner gleichgültig sind, weil der gewöhnliche Zweck der Gesamtschuld einen solch weitgehenden Zusammenschluß durch Überwirkung aller dieser Tatsachen nicht erheischt.

Die Beschränkung der Gesamtwirkung auf die Erfüllungstatsachen bei der Solidarschuld ist also eine natürliche Folge der Entstehung und des Zweckes der Solidarschuld, nicht aber der Tatsache, daß bei der Solidarschuld offenbar eine Mehrheit von Forderungen vorhanden ist.[2]) Vielmehr umgekehrt kann man sagen: weil eben die Schuldner nur zu dem Zwecke der Befriedigung des Gläubigers verbunden sind und daher nur die Leistung durch Erfüllung für alle Schuldner Bedeutung hat, sind die Verpflichtungen der Schuldner so unabhängig

---

[2]) So Windscheid-Kipp, Lehrb. d. Pandektenrechts 1906 Bd. 2 § 298.

voneinander, daß wir mit Recht die Solidarobligation als eine Mehrheit von Obligationen ansehen.

Die einzige Wirkung, welche die gesetzliche Solidarschuld nach außen hervorbringt, ist die, daß die tatsächliche Aufhebung der ganzen Gesamtschuld durch Erfüllung seitens eines der Mitschuldner befreiend für alle wirkt. Gesamtwirkung haben also nur die Erfüllung und deren unmittelbare Surrogate: Leistung an Erfüllungsstatt, gerichtliche Hinterlegung und durchgeführte Kompensation.

Nicht beizupflichten ist der Ansicht Windscheids und Fittings,[3]) daß wie bei der Korrealschuld, so auch bei der Solidarschuld der Erlaßvertrag als eine der Erfüllung gleichzustellende Tatsache stets für alle Schuldner wirke, weil die acceptilatio die vertragsmäßige Erklärung des Willens sei, daß alles so gehalten werde, als sei die Erfüllung erfolgt. Richtiger ist mit der herrschenden Meinung anzunehmen, daß der Erlaß regelmäßig nur den betreffenden Schuldner befreit, mit dem der Gläubiger verhandelt;[4]) denn ganz abgesehen davon, daß es im Zweifel nur in dessen Absicht liegen wird, auch nur diesen einen zu befreien, so ist auch eine wirkliche Erfüllung selbst in der acceptilatio nicht enthalten, ein Erlaßvertrag zugunsten aller Schuldner aber nach römischem Recht kaum denkbar.

Alle übrigen Tatsachen wirken demgegenüber stets unzweifelhaft bei der Solidarschuld nur persönlich. Dies gilt insbesondere von dem Verschulden eines Gesamtschuldners,

---

[3]) Windscheid a. a. O. § 298 Anm. 6; Fitting, Natur der Korrealobligation § 8, namentlich S. 48.

[4]) So Dernburg, Pand. Bd. 2 § 75; Enneccerus, Lehrb. d. bürgerl. R. 1912 Bd. 1, 2 § 317 I, 2 Anm. 3; Mitteis in GrünhutsZ. Bd. 14 S. 452ff.; Hartmann in Z. f. schweiz. R. n. F. Bd. 6 S. 132ff.

dem Verzug, der subjektiven Unmöglichkeit, der Kündigung, Verjährung, Unterbrechung und Hemmung der Verjährung, der Konfusion, der in integrum restitutio, dem pactum de non petendo, der Novation,[5]) der Zession, der Litiskontestation,[6]) dem Eid wie dem rechtskräftigen Urteil usw.

II. Die Korrealität.

Diesen gewöhnlichen, verhältnismäßig einfach ausgestalteten Solidarschulden stehen als eine sonderartige, kompliziertere Gattung der Gesamtschulden die sogen. Korrealobligationen gegenüber, welche auch im Leben und Verkehr eine besondere, sich von der gewöhnlichen Solidarschuld abhebende Stellung einnehmen. Während die bloßen Solidarobligationen sich unmittelbar aus gewissen gesetzlichen Tatumständen von selbst entwickeln, ist die Korrealität stets notwendig die Folge eines besonders auf sie gerichteten

---

[5]) Windscheid a. a. O. Bd. 2 § 298 will der Novation auch bei der Solidarobligation objektive Wirkung zumessen, weil sie gerade so gut wie die Leistung an Erfüllungsstatt ein Erfüllungssurrogat sei (vgl. auch Windscheid a. a. O. § 353 Anm. 2 und die daselbst angeführte Literatur). Aber wenn der Gläubiger auch gerade so, wie er bei der datio in solutum die Leistung selbst aufgibt, bei der Novation das alte Forderungsrecht verliert, so enthält doch die datio in solutum eine wirkliche Befriedigung durch Leistung eines andern Gegenstandes, also eine Tilgung des Obligationszweckes, die Novation aber durchaus noch keine endgültige Befriedigung; denn der Gläubiger bekommt nur eine neue spes auf Befriedigung; im übrigen setzt sich das Rechtsverhältnis einfach fort. Enthält also die Novation keine reale Tilgung des Gesamtschuldzweckes, so können wir der Novation auch nur persönliche Wirkung zumessen (so Dernburg a. a. O. Bd. 2 § 75).

[6]) So l. 1 § 10; l. 2; l. 3; l. 4 D. 9, 3; l. 1 § 43 D. 16, 3; l. 18 § 1 D. 26, 7.

Willens. Die Korrealobligationen sind die durch den Parteiwillen durch einen einheitlichen Rechtsakt — sei es Vertrag oder durch letztwillige Verfügung — planmäßig begründeten „Vertragsgesamtschulden".[1]) Die natürliche Folge des in der Korrealität liegenden Gesamtwillens der Schuldner ist deren engerer Zusammenschluß. Das Band, welches die Schuldner verbindet, ist, da es selbst gewollt, ein festeres.

Das zeigt sich offensichtlich in dem Überwirken auch einer ganzen Reihe anderer Tatsachen, für und gegen sämtliche Schuldner, als nur der Erfüllungstatsachen wie bei der Solidarität. Es besteht nämlich dem Gläubiger gegenüber nicht nur eine Sicherungsgemeinschaft für seine Ansprüche, sondern auch ein gegenseitiges Vertretungsverhältnis, ein wechselseitiges Füreinandereinstehen sämtlicher Schuldner zum Schutz des Gläubigers, nicht nur für das Unvermögen eines einzelnen Schuldners, sondern auch für den bösen Willen des einzelnen und für sonstige rechtserhebliche Handlungen des einzelnen Mitschuldners.[2])

---

[1]) Hiervon machen keine Ausnahme die l. 1 § 14 D. 9, 1; l. 8 D. 9, 4; l. 7; l. 8 und l. 20 pr. D. 11, 1, wo auch mehrere Eigentümer eines schadenanrichtenden Tieres als Korrealschuldner haften. Denn hier ist nicht nur Einheit des Delikts, sondern auch Einheit des Eigentums der Grund für die Korrealität, und letzteres wenigstens ist vertraglich begründet.

[2]) Man hat dieses engen Zusammenschlusses der correi willen und vor allem, um für das Überwirken auch anderer Tatsachen als der Erfüllungstatsachen eine Erklärung zu finden, die Theorie von der Einheit der Korrealobligation aufgestellt. Vor allem die von Keller (Über Litiskontestation und Urteil S. 446 ff.) ausgesprochene und durch Ribbentropp (Zur Lehre von den Korrealobligationen, 1831) aufgenommene Formel „Einheit der Obligation mit Mehrheit der subjektiven Beziehungen" wurde zur herrschenden Meinung erhoben. Demgegenüber ist seit den 50iger Jahren auch für die Korrealobligation die formale

Daher beschränkt sich bei den Korrealobligationen die Reihe der für und gegen alle Gesamtschuldner wirkenden Tatsachen nicht auf die Erfüllung und die obengenannten Erfüllungssurrogate,[3]) sondern die meisten der in der Person nur eines der Schuldner eintretenden Tatsachen berühren die Verpflichtungen seiner Mitschuldner unmittelbar.

So befreit der formale Erlaßvertrag, die acceptilatio, stets alle Korrealschuldner,[4]) ebenso unbestritten das pactum de non petendo in rem im Falle eines Regreßanspruchs.[5]) Im Falle des Nichtbestehens eines Regreßanspruchs müssen wir dagegen mangels besonderer Quellen die objektive Wirkung verneinen.[6])

Mehrheitstheorie aufgestellt worden (vgl. die Übersicht über die umfangreiche Literatur über diesen Theorienstreit bei Windscheid, Pand. Bd. 2 § 293 Anm. 1 und bei Reichel, Schuldmitübernahme S. 27—30). Für die praktische Frage der Gesamt- oder Einzelwirkung ist heute der rein theoretische Streit ohne jede Bedeutung; denn die Mehrheit „der subjektiven Beziehungen" konnte naturgemäß auch von den eifrigsten Verfechtern der Einheitstheorie nie geleugnet werden. Und diese Mehrheit der subjektiven Beziehungen genügt, wie wir insbesondere bei der Frage der Wirkung der Rechtskraft sehen werden, daß wir die Gesamtwirkung von einzelnen, in der Person nur eines der Schuldner eintretenden Tatsachen genau so verneinen müssen, als wenn wir das Bestehen einer Mehrheit von Obligationen annehmen. Die Überwirkung aller Tatsachen auf alle Schuldner aber können wir heute auch ohne Zuhilfenahme der Einheitstheorie einfach aus dem weitergehenden Zweck des betreffenden Gesamtschuldverhältnisses mit einem gegenseitigen Vertretungsverhältnis und mit Verträgen zugunsten Dritter hinreichend erklären.

[3]) z. B. § 1 J. 3, 16; l. 3 § 1 D. 45, 2.

[4]) l. 31 § 1 D. 46, 2; l. 13 § 12; l. 16 D. 46, 4.

[5]) l. 21 § 5; l. 24; l. 25 pr. l. 32 D. 2, 14; l. 9 § 1; l. 2 D. 45, 2.

[6]) Die Quellen, die Windscheid auch hier sich für die objektive Wirkung entscheiden läßt, sind nicht stichhaltig (Windscheid a. a. O. § 295); denn die erste Stelle l. 25 § 2, l. 26 D. 2, 14 spricht nur von der

Genau so wie der Erlaß wirkt auch der Vergleich[7]) und anders, als oben bei der Solidarobligation gezeigt, die Novation[8]) stets für und gegen alle Schuldner. Ebenso kommt der Eid, der bloß einem der correi zugeschoben und von ihm allein angenommen ist, bei Abschwören der Schuld allen Mitschuldnern zugute,[9]) um die Möglichkeit widerstreitender Eide auszuschließen.

Die Gesamtwirkung der Litiskontestation im klassischen Recht bei den Korrealschuldnern — eine Folge ihrer klagekonsumierenden Kraft[10]) — und deren bloß subjektive Wirkung bei gewöhnlichen Solidarschulden bildete für Ribbentropp den Ausgangspunkt für die Festlegung des Unterschiedes zwischen Korreal- und Solidarobligationen. Später hat Justinian den Satz, daß ein correus durch den mit dem Mitschuldner begonnenen Prozeß befreit werde, noch ausdrücklich aufgehoben.[11])

Höchst zweifelhaft ist die Frage der Wirkung des freisprechenden Urteils. Gemeinrechtlich entschied zwar die herrschende Meinung für Gesamtwirkung.[12]) Aber die ein-

---

exceptio doli, nicht exceptio pacti und gewährt sie nur dem Bürgen, nicht jedem correus; die zweite Stelle l. 34 pr. D. 4, 8 spricht zwar von Forderungen gegen Korrealschuldner, aber nur bei vorhandenem Regreß.

[7]) vgl. Risch, Vergleich S. 195 ff.; Brinz, Pand. (2. Aufl.) Bd. 2 S. 166, 27; Binder, Die Korrealobligationen im römischen und im heutigen Recht (1899) § 11 und S. 423.

[8]) l. 31 § 1 D. 46, 2.

[9]) l. 28 pr. §§ 1, 3 D. 12, 2.

[10]) l. 2; l. 16 D. 45, 2; l. 31 § 1 D. 46, 2.

[11]) l. 28 C. 8, 40.

[12]) Windscheid, Pand. Bd. 2 § 295; Enneccerus a. a. O. § 317 Anm. 1 Ziff. 5; neuerdings Hartmann im ArchZivPrax. Bd. 50 S. 133 ff. und in Z. f. schweiz. R. n. F. Bd. 6 S. 124 ff.

schlägige Quellenstelle l. 42 § 3 D. 12, 2 bezieht sich nur auf Bürgschaftsverhältnisse und mag in deren besonderem Charakter ihren Grund finden. Und sonst allgemein für correi eine Ausnahme von der Rechtskraftwirkung bloß unter den Parteien aufzustellen, ist mangels besonderer Quellen kaum angängig;[13]) denn die Mehrheit der persönlichen Beziehungen besteht auch bei den correi und kann auch von den Anhängern der Einheitstheorie nicht geleugnet werden. Auffallend mag zwar das Resultat erscheinen, daß der geleistete Eid alle Schuldner befreit, das rechtskräftige Urteil dagegen nicht.

Kraft einer exzeptionellen Vorschrift hat dann Justinian auch der Unterbrechung der Verjährung Wirkung gegen alle Schuldner beigelegt.[14]) Er gibt dabei als Grund die Einheit der Korrealobligation an; wie gezeigt, ist diese Einheit aber höchstens umgekehrt ein Ausfluß der engen Zusammengehörigkeit der planmäßig von mehreren zusammen begründeten Schuld, die sich in der Überwirkung der meisten Tatsachen für und gegen alle Schuldner dem Gläubiger gegenüber zeigt. Der wahre Grund wird vielmehr darin zu finden sein, daß zwar die eigene Nachlässigkeit bei Verjährenlassen des Anspruchs dem Gläubiger selbst bei dem Korrealverhältnis nur dem einen Schuldner gegenüber schaden kann, daß aber, wenn der Gläubiger die Verjährung unterbricht, alle correi jetzt wieder einheitlich einer für alle, alle für einen dieselbe Schuld unter derselben Frist schulden, weil die Nachlässigkeit des Gläubigers durch die Unterbrechungshandlung überhaupt beseitigt ist, nicht nur dem einen gegenüber.[15])

---

[13]) Dieser Ansicht sind Dernburg, Pand. Bd. 2 § 73 Anm. 16; Fitting a. a. O. S. 70; Seuffert in SeuffPand. § 296, 2; Mitteis, Individualisierung S. 90ff.; Binder a. a. O. S. 251.

[14]) l. 4 C. de duobus reis 8, 39.

[15]) vgl. Dernburg, Pand. § 73 Anm. 3.

Das wichtigste und charakteristische Kennzeichen für das Wesen und die Natur der Korrealschuld ist m. E. die Wirkung des Verschuldens eines correus gegen alle anderen. Und gerade diese Gesamtwirkung der culpa wird am meisten bestritten,[16]) wenn sie auch noch als die herrschende gemeinrechtliche Lehre bezeichnet werden kann. Die l. 18 D. 45, 2: „Ex duobus reis eiusdem Stichi promittendi factis alterius factum alteri quoque nocet" spricht so klar das Einstehen aller correi für das Verschulden eines einzelnen aus, daß die Verfechter der bloß persönlichen Wirkung der culpa sämtlich notgedrungen durch Änderung, Auslassung oder durch Annahme einer Interpolation oder vereinzelt auch durch den Versuch, die Stelle anders zu verstehen, auszuhelfen versucht haben.[17]) Diese ganzen Versuche, der culpa bloß persönliche Wirkung beizumessen, werden von allen Anhängern dieser Lehre nur aus dem Grunde für nötig befunden, weil eine Gesamtwirkung des Verschuldens gegen alle Schuldner mit zwei Quellenstellen schlechthin für unvereinbar gehalten wird. Diese Stellen sind:

1. l. 19 D. 4, 3; l. 32 § 5 D. 22, 1; l. 88 D. 45, 1; l. 38 § 4 D. 46, 3: Der Hauptschuldner haftet nicht für den Verzug des Bürgen.

2. l. 32 § 4 D. 22, 1: Der correus haftet nicht für den Verzug des andern correus.

Daß die erste Stelle aber sehr wohl vereinbar ist mit der Gesamtwirkung der culpa gegen alle correi, ist unschwer

---

[16]) Vor allem von Windscheid a. a. O. § 295; Enneccerus a. a. O. § 316 II, 1 Anm. 1; ferner Fitting a. a. O. S. 81; Binder a. a. O. S. 273.

[17]) vgl. über die umfangreiche Literatur Windscheid a. a. O. § 295 Anm. 13.

darzutun. Schon wiederholt ist darauf hingewiesen, daß das Verhältnis zwischen Bürge und Hauptschuldner etwas ganz anderes ist als ein Korrealverhältnis. Selbst wenn man das Verhältnis des Bürgen zum Hauptschuldner überhaupt als ein Korrealverhältnis auffaßt, so bleibt ein grundlegender Unterschied bestehen: nämlich die Akzessorietät der Bürgschaft: der Bürge haftet wie der Hauptschuldner, d. h. auch für dessen culpa und mora, nicht aber der Hauptschuldner für den Bürgen; beim reinen Korrealverhältnis dagegen besteht wechselseitige Haftung für culpa, gar keine Haftung für mora des andern correus.

Schwieriger ist dagegen der Widerspruch zu lösen, welcher in der Haftung für culpa des andern correus und in der Nichthaftung für dessen mora zu liegen scheint. Dernburg[18]) bemerkt richtig, daß aus dem Begriff der Korrealschuld weder die Haftung für culpa noch die für mora des andern gefolgert werden könne; denn jeder correus verpflichte sich selbständig. Aber da diese Haftung dem Verkehrsinteresse und daher regelmäßig der Parteiabsicht entspreche, vor allem aber für die planmäßig begründete Vertragsgesamtschuld einzig zweckmäßig sei, z. B. wenn mehrere gemeinsam eine Arbeit übernehmen, so habe das Gesetz eben das Einstehen für das Verschulden aller erklärt. Mit der Nichthaftung für den Verzug des andern correus sei das allerdings unvereinbar. Hier seien die Juristen eben, „wie heute doch wahrlich auch oft genug", einmal widersprechender Ansicht gewesen.[19]) Deshalb müsse man folgerecht jeden Korrealschuldner auch für den Verzug

---

[18]) Dernburg, Pand. § 73, 2.

[19]) Unger in JheringsJ. Bd. 23 S. 106 ff. nennt diese Behauptung ein „leidiges Auskunftsmittel".

des andern haftbar machen entgegen der l. 32 § 4 D. 22, 1. Dem ist nur teilweise beizutreten. Ganz das Richtige scheint mir in dieser Frage Eisele[20]) zu treffen, indem er sagt:

„Daß ein jeder correus für die mora des andern nicht haftet, ist durchaus konsequent, weil jeder für seine Schuld haftet. Daß aber der eine für das Verschulden des andern einstehe, ist inkonsequent (contra tenorem rationis utilitatis causa), aber aus praktischen Gründen zugunsten des Gläubigers statuiert".

Dernburgs Schluß auf die Gesamtwirkung des Verzuges ist daher unhaltbar. Bei dem Verschulden treffen alle die Billigkeitserwägungen zu, wegen deren das römische Recht für das Außenverhältnis den Satz der gegenseitigen Kulpahaftung der correi aufgestellt hat. Die Gesamthaftung der planmäßig absichtlich zusammengeschlossenen „Vertragsgesamtschuldner" soll nicht nur im Interesse des Gläubigers Sicherungszwecken dienen, sondern aus Billigkeitserwägungen auch Schutzzwecken gegenüber dem bösen Willen des einzelnen Schuldners, vor allem auch dazu, dem Gläubiger die Schwierigkeit, ja oft die Unmöglichkeit der Ermittlung des Schuldigen aus dem Wege zu räumen.[21]) Alle diese Gesichtspunkte treffen bei der Morahaftung nicht zu. Hier steht der Gläubiger nicht völlig machtlos für ihn fremden Vorgängen, wie dem Verschulden eines Schuldners, gegenüber, sondern es handelt sich beim Verzuge doch stets um eigenes Tun des Gläubigers, meist um eine Mahnung. Da er es also meist in der Hand

---

[20]) Eisele, Über die Haftung des einen Korrealschuldners für culpa und mora des andern, im ArchZivPrax. Bd. 84 S. 295—304.

[21]) So auch treffend Hartmann, Der Zivilgesetzentwurf, das Aquitätsprinzip und die Richterstellung, im ArchZivPrax. Bd. 73 S. 3.

hat, den oder jenen Gesamtschuldner in Verzug zu setzen, da ihm doch zum mindesten die Person des Säumigen bekannt ist, so wird für den Gläubiger nach außen hin die Haftung nur gerade des in mora befindlichen Schuldners in den meisten Fällen viel eher genügen als die Haftung bloß eines in culpa befindlichen correus von vielen Gesamtschuldnern. Dies sind Gesichtspunkte, welche auch heute noch für die Auslegung des § 425 BGB., wie zu zeigen sein wird, sehr beachtlich sind.

Damit ist die Reihe der gesamtwirkenden Tatsachen auch bei der Korrealobligation erschöpft. Die übrigen Tatsachen wirken auch hier nur persönlich. Aus der Natur der Sache folgt dies bei der kasuellen, subjektiven Unmöglichkeit der Leistung, bei dem pactum de non petendo in personam und der in integrum restitutio. Sie ergibt sich bei der Verjährung aus der persönlichen Natur des Anspruchs, weil nur für die betreffende Person eine Untätigkeit vorliegen kann, in welcher die Anspruchsverjährung ihren Grund hat. Die rein persönliche Wirkung des Verzuges ist in l. 32 § 4 D. 22, 1 positiv angeordnet. Endlich ist die subjektive Wirkung der Konfusion auf Grund der l. 71 pr. D. 46, 1: „et puto . . . confusione obligationis eximi personam“ unbestritten.

B. Die Entwicklung der Gesamtschuld in neuerer Zeit bis zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Während der Gegensatz zwischen Korrealität und Solidarität im römischen Recht als die Grundlage der Lehre über die Gesamtschuld angesehen werden kann und die Unterscheidung von zwei ihrer Natur völlig gegensätzlichen Arten der Gesamtschuld auch als ein vom Rechtsleben und dem Verkehr unbedingt geforderter, integrierender Bestandteil der

römischen Gerichtspraxis erschien, werden wir bei kurzer Betrachtung der Rechtsentwicklung der Gesamtschuld in ihren Wirkungen bis auf das Bürgerliche Gesetzbuch überraschenderweise zu einem ganz anderen Resultat kommen.

I. Gemeines Recht.

Was zunächst die Betrachtung der Ausgestaltung der Gesamtschuld im gemeinen Recht uns lehrt, ist die Tatsache, daß die gemeinrechtliche Praxis den Unterschied zwischen Korreal- und Solidarschuld zunächst überhaupt nicht gekannt hat. Wir finden, daß die Gesamtschulden in ihren Wirkungen alle gleich behandelt werden.

Wird von einem Mitschuldner geleistet, so werden alle andern befreit, folglich auch durch Kompensation, Erlaß und Delegation.[1]) Ebenso hat jede Novation Gesamtwirkung.[2]) Subjektiv wirken: das pactum de non petendo in rem wie das in personam.[3]) Ferner befreit auch die Litiskontestation den andern Schuldner nicht.[4]) Bezüglich des rechtskräftigen Urteils herrscht derselbe Streit wie bei der römischen Korrealobligation. Während die meisten demselben gar keine Gesamtwirkung beimessen,[5]) beschränken andere diese Wirkung auf das verurteilende Erkenntnis.[6]) Der Verzug schadet nur dem betreffenden Schuldner, das Verschulden aber stets allen Mitschuldnern.

---

[1]) Lauterbach, Usus modernus pandectarum § 16.

[2]) Lauterbach a. a. O. § 26; Kreitmayr, Bayr. Landrecht IV, 1 § 22, Anmerkungen dazu.

[3]) Lauterbach a. a. O. § 27.

[4]) Lauterbach a. a. O. § 28.

[5]) Kreitmayr ad Cod. Max. Bav. Iudiciar. c. XIV § 11.

[6]) Lauterbach a. a. O. § 29.

Diese Regelung der Gesamtschuld, welche bei der vertraglichen Korrealität ausgebildet worden ist, wurde von der gemeinrechtlichen Praxis unterschiedslos auch auf jeden andern Fall von Korrealität angewandt, insbesondere auch auf die durch Delikt entstandene Korrealität.

Und wenn auch die gemeinrechtliche Wissenschaft um die Mitte des 19. Jahrhunderts den Unterschied zwischen Korrealität und Solidarität entdeckte und dieser Unterschied dann in der Theorie allgemein anerkannt wurde, und wenn auch in der gemeinrechtlichen Praxis in Einzelfragen bezüglich der Wirkungen der Gesamtschuld manche Abweichungen bestanden haben, so hat doch die communis opinio der Gerichtspraxis des gemeinen Rechts unter Beibehaltung aller Rechtssätze über die Gesamtschuld den Unterschied zwischen Korrealität und Solidarität nie in dem Maße aufkommen lassen, daß diese Verschiedenartigkeit der Gesamtschulden, wie im römischen Recht, die Wissenschaft berechtigt hätte, zwei ganz entgegengesetzte Kategorien der Gesamtschuld aufzustellen.[7])

II. Französisches Recht.

Gerade in dem französischen Recht hat man eine Stütze zu finden geglaubt für das Bestehen eines Gegensatzes zwischen Korrealität und Solidarität und vor allem für die unumgängliche Notwendigkeit des Vorhandenseins zweier ihrer Natur nach gänzlich verschiedenen Arten der Gesamtschuld im Interesse des Verkehrs und des täglichen Lebens. Dafür scheint allerdings zu sprechen, daß, obwohl das Gesetz von einer Unterscheidung zwischen Korrealität und Solidarität nichts wußte, gleichwohl die französische Jurisprudenz im

[7]) vgl. darüber Binder a. a. O. S. 486 ff.

Laufe der Zeit zwischen den „obligations solidaires“ und einer „solidarité imparfaite“ unterschieden hat.

Die französischen obligations solidaires sind aber in Wahrheit niemals etwas anderes als die römischen Korrealobligationen gewesen. Denn nicht nur die Leistung (art. 1200 code civil) und die Kompensation (Art. 1294 Abs. 3) befreit alle, sondern vor allem auch das Verschulden des einzelnen wirkt gegen alle Schuldner (Art. 1205); die Unterbrechung der Verjährung betrifft wie bei der römischen Korrealobligation alle Schuldner (Art. 1199, 1206, 2249). Hier schadet sogar auch der Verzug allen übrigen (Art. 1207).[1])

Diese genau den korrealen Vertragsgesamtschulden des römischen Rechts entsprechenden obligations solidaires waren aber nicht auf die Fälle der gewollten Gesamtschuld beschränkt. Auch soweit das Gesetz Solidarität verfügt, liegt entweder ein Fall echter Korrealität vor oder die betreffenden Fälle werden wenigstens den Regeln der Korrealobligation unterworfen. Es ist daher unrichtig, die letzteren Fälle ausscheiden und besonderen Regeln unterwerfen zu wollen.[2])

Die solidarité imparfaite aber durchkreuzt die einheitliche Ausgestaltung der Gesamtschuld im französischen Recht

---

[1]) Bei Verzug wie auch bei schuldhafter Unmöglichkeit kann aber der Gläubiger von den übrigen stets nur den Wert, nie den Schaden ersetzt verlangen; denn das gegenseitige Vertretungsverhältnis der Gesamtschuldner kann wohl ad conservandam et perpetuandam obligationem bestehen, niemals aber auch ad augendam eorum obligationem, d. h. bis zu deren Benachteiligung reichen.

[2]) So vor allem Zachariae-Crome, Französisches Zivilrecht Bd. 2 § 278 Anm. 4 und die daselbst angeführten französischen Autoren; übereinstimmend Binder a. a. O. S. 510ff. und das RG. v. 4. 6. 1889 in RGE. Bd. 23 S. 329.

in keiner Weise; sie hat mit dem Gegensatz zwischen Korrealität und Solidarität nichts zu tun. Es sind dies Fälle, in denen aus verschiedenen Titeln mehrere, ein jeder für sich zufällig zu derselben Leistung, die nur einmal erfolgen kann, verpflichtet sind, z. B. A und B haben unabhängig voneinander zufällig denselben Auftrag übernommen. Hier ergibt sich ganz naturgemäß aus der Selbständigkeit der Verpflichtungen jedes Schuldners, daß die Art. 1205, 1206, 1207, 1281, 1284 keine Anwendung finden können; daher hatte der Gesetzgeber auch nicht den geringsten Anlaß, diese Fälle der Haftung mehrerer für dieselbe Schuld als eine andersartige Art der Gesamtschuld besonders zu regeln. Es steht also das Gesetz mit seiner einheitlichen Regelung der Gesamtschuld nicht entgegen, wenn man Fälle derart ausscheidet und als solidarité imparfaite bezeichnet, welche etwas ganz anderes sind als die obligations solidaires des code civil.[3]) Diese Fälle entsprechen unserer sogen. „unvollkommenen“ oder „unechten“ Gesamtschuld, welche, wie noch zu zeigen sein wird, auch in unserem Recht nichts zu tun hat mit dem Gegensatz zwischen Korrealität und Solidarität.

III. Preußisches Recht.

Auch dem preußischen Recht ist der Unterschied zwischen Korreal- und Solidarobligationen unbekannt; aber der Gesetzgeber hat nicht etwa deshalb den Unterschied zwischen diesen beiden Gesamtschuldarten nicht aufgenommen, weil er denselben für praktisch bedeutungslos hielt, sondern bloß aus dem Grunde, weil die „ganze damalige Jurisprudenz sich von dem-

---

[3]) So Zachariae-Crome a. a. O. § 278 Anm. 4 und Binder S. 510 ff.

selben nichts träumen ließ".[1]) Das preußische Recht behandelte die Korrealobligationen ebenso wie die solidarischen als mehrere auf dasselbe Ziel gerichtete Forderungsrechte, ohne eine grundsätzliche Unterscheidung in die Gesamtschuldlehre hineinzutragen,[2]) wie sich aus den stets gleichen Wirkungen des Gemeinschaftsverhältnisses nach außen ergibt.

Zahlung, Hinterlegung (ALR. I, 16 § 213), Hingabe an Zahlungsstatt (ALR. I, 16 § 235), Vollziehung der Kompensation (ALR. I, 16 §§ 300, 304) befreit stets alle Schuldner, ebenso der Erlaß und die Fristabrede, wenn sie in dieser Absicht vereinbart sind (ALR. I, 5 §§ 437, 441, 442). Außerdem hatte wie im gemeinen Recht die Unterbrechung der Verjährung objektive Wirkung (ALR. I, 5 § 440).[3])

Alle übrigen Tatsachen wirken nur subjektiv. Vor allem schadet das Verschulden des einzelnen nicht den übrigen Gesamtschuldnern, wie im ALR. I, 5 § 438 klar ausgesprochen ist: „Die Handlung eines der Verpflichteten kann die Rechte der übrigen nicht schmälern". Ebenso wirkt auch der Verzug in Anwendung des § 438 nicht gegen die übrigen Schuldner.[4]) Das freisprechende Urteil kommt mangels der Identität der

---

[1]) So Binder a. a. O. S. 489.

[2]) Dernburg, PrPrivR., Das Obligationenrecht (1889) § 47, 3; Binder a. a. O. S. 488.

[3]) Diese Bestimmung soll allerdings nach Förster-Eccius (PrPrivR. 1896 Bd. 1 § 63 Anm. 47) bei gesetzlichen Fällen nicht anwendbar sein. Aber diese andersartige Wirkung würde höchstens aus der Natur des konkreten Gesamtschuldverhältnisses folgen, genau wie auch heute bei der sogen. unechten Solidarität oft die Nichtanwendbarkeit bestimmter Regeln aus der besonderen Natur zu folgern ist; nicht aber können wir deshalb eine besondere, von Grund auf verschiedene Abart der Gesamtschuld, wie die Korrealität es ist, konstruieren.

[4]) Förster-Eccius a. a. O. Bd. 1 § 63 B S. 366.

Personen wohl nur dem beklagten Schuldner zugute.[5]) Weitere Beispiele von rein persönlich wirkenden Tatsachen sind die Konfusion[6]) und die unverschuldete Unmöglichkeit (ALR. I, 5 § 446). Im großen und ganzen ist also jede Gesamtschuld im preußischen Landrecht nichts anderes als die römische Solidarschuld mit nur geringen Varianten.

IV. Österreichisches, schweizer und sächsisches Recht.

Das österreichische Gesetzbuch kann gleichfalls den Unterschied zwischen Korrealität und Solidarität bewußt jedenfalls noch nicht aufgenommen haben. Jedoch ist auch für das österreichische Recht dieser Dualismus als geltendes Recht behauptet worden. Andere wollen bloß zwischen echter und unechter Korrealität unterschieden wissen. Ob die Verschiedenartigkeit der Wirkungen der Gesamtschuld diese Zweiteilung erfordert, ist höchst zweifelhaft. Richtiger scheint die ausführlich begründete Ansicht Binders zu sein, welche im österreichischen Recht den Unterschied zwischen Korrealität und Solidarität nicht anerkennt.[1])

Entsprechend liegt der Sachverhalt im Schweizer Obligationenrecht. Auch das schweizerische Bundesgesetz von 1881 und unverändert die Novellen unterscheiden jedenfalls äußerlich nicht zwischen Korreal- und Solidarobligationen; aber die Gesamt- oder Einzelwirkung mancher Tatsachen bei dem Gesamtschuldverhältnis werden in weitestem Maße von den Umständen oder von der Natur der Sache abhängig ge-

---

[5]) vgl. ALR. I, 5 § 437, I, 9 § 577; Dernburg a. a. O. § 49, 3c.

[6]) vgl. ALR. I, 16 §§ 492ff. und Dernburg a. a. O. § 49, 3e.

[1]) Binder a. a. O. S. 494—510.

macht. Damit räumt das Gesetz aber nur die Würdigung des einzelnen Falles dem Richter ein und verzichtet nur im Interesse der Anpassung der Rechtsprechung an die Besonderheiten des einzelnen Falles richtigerweise darauf, starre unabänderliche Regeln über die Wirkungen aufzustellen. Nicht aber stellt das Gesetz damit ganze Kategorien von gleichartigen Gesamtschulden auf. Soweit das Gesetz die Gesamtschulden überhaupt regelt, gibt es nur ein einheitliches Institut der passiven Solidarität. Etwas anderes sind die im Gesetz unter dem Titel Gesamtschuld überhaupt nicht geregelten Fälle der unechten Solidarität, welche ihrer Natur nach so einfach sind, sich aus der Natur der Sache so sicher ohne weiteres ergeben, daß eine besondere Regelung unnötig erscheint. Derartige Fälle zu einer besonderen Gruppe zu vereinen, steht das Gesetz nicht im Wege. Diese Einheit der Gesamtschuld trotz Abweichungen des einzelnen Falles dürfte für das Schweizer Recht von Binder[2]) und vor allem von Guhl[3]) in seiner umfangreichen Leipziger Dissertation überzeugend nachgewiesen sein.

Schließlich sei noch die Stellungnahme des sächsischen Rechts zu der vorliegenden Frage der Wirkungen der Gesamtschuld erwähnt. Von den neueren Kodifikationen nämlich nimmt das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch von 1863 insofern eine ganz besonders bemerkenswerte Stellung ein, als es zum erstenmal mit vollem Bewußtsein den Unterschied zwischen Korrealität und Solidarität verworfen hat und nur eine der römischen Solidarobligation nachgebildete Gesamt-

[2]) Binder a. a. O. S. 525 ff.

[3]) Guhl, Kennt das schweizerische Obligationenrecht einen inneren Unterschied zwischen passiver Korrealität und Solidarität? Leipziger Diss. 1908.

schuld aufgestellt hat, weil die Unterscheidung jeder praktischen Bedeutung entbehre.[4])

Dem schweizerischen und dem sächsischen Gesetzbuch folgten endlich auch die neueren Entwürfe der Einzelstaaten, wie der hessische, der bayrische und der Dresdner Entwurf, welche gleichfalls eine einzige Art der Gesamtschuld für die praktischen Bedürfnisse des Lebens für genügend erachteten.

Der Überblick über die geschichtliche Entwicklung der Gesamtschuld hat also gezeigt, daß ursprünglich der Gegensatz zwischen den beiden wesensverschiedenen Kategorien der Korrealität und der Solidarität als die Grundlage des Gesamtschuldrechts angesehen werden muß. Weiter hat die geschichtliche Entwicklung aber dargetan, daß in neuerer Zeit diese römische Zweiteilung der Gerichtspraxis des 19. Jahrhunderts fremd war, oder daß sie sich einer solchen gegenüber meist ablehnend verhielt, und daß schließlich — obwohl seit der Entdeckung des altüberlieferten Unterschiedes durch die Wissenschaft um die Mitte des 19. Jahrhunderts das Bestehen der zwei gegensätzlichen Kategorien der Gesamtschuld von der Theorie allgemein anerkannt und deren Wiedereinführung von ihr gutgeheißen wurde — doch die neuesten Kodifikationen vor Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs mehr oder weniger zur vollkommenen Vereinheitlichung der Gesamtschuld gelangt sind.

---

[4]) Mot. z. sächs. BGB. zu Abschn. 6 des III. Teils; Binder a. a. O. S. 536.

Zweiter Abschnitt.

Die Wirkungen der Gesamtschuld im Bürgerlichen Gesetzbuch.

A. Die Gestaltung der Gesamtschuld im allgemeinen.

Aus der geschichtlichen Entwicklung zu der fortschreitenden Vereinheitlichung der Gesamtschuld hatte der 1. Entwurf zu dem Bürgerlichen Gesetzbuch die äußerste Konsequenz gezogen. Unter offensichtlicher Stellungnahme zu dem alten Streit über Korrealität und Solidarität hat derselbe allein die römische Solidarschuld zum Gesetz machen wollen. Indem der Entwurf (§ 321 Abs. 1) unter Vermeidung der Einheits- und Mehrheitsfrage die Identität, die Einmaligkeit der nämlichen, von mehreren Schuldnern zu bewirkenden Leistung als die Grundlage, den Inhalt einer jeden Gesamtschuld hinstellte und den alleinigen Zweck derselben in der Sicherheit des Gläubigers sah, führte er als Konsequenz dieser Auffassung die Rechtssätze der reinen römischen Solidarschuld ein. Demnach erledigten sich alle Fragen über die Wirkung der Gesamtschuld nach der einfachen Schablone: Erfüllung und Erfüllungssurrogate haben stets Gesamtwirkung, alle übrigen Tatsachen unterschiedslos nur Einzelwirkung.

Diese äußerste Vereinfachung und Vereinheitlichung der Gesamtschuld bloß in der Richtung nach der römischen Solidarschuld hin fand eine sehr verschiedenartige Beurteilung, zu-

meist eine sehr abfällige. Insbesondere Reatz in dem Gutachten aus dem Anwaltsstande (S. 111 ff.) verurteilte scharf die Verwerfung der Zweiteilung und meinte, für die einheitliche Ausgestaltung der Gesamtschuld dürfe als Vorbild das preuß. allgem. Landrecht, das österr. Gesetzbuch und der code civil nicht angeführt werden, weil diese ja in eine Zeit fielen, wo die gemeinrechtliche Doktrin noch nicht zwischen Korreal- und Solidarobligationen unterschieden habe. Und ebenso nicht der hessische, bayrische und Dresdener Entwurf und das sächs. wie das schweiz. Gesetzbuch; denn diese ständen offensichtlich unter dem Eindruck der Unklarheit und Verworrenheit der wissenschaftlichen Behandlung der Korreal- und Solidarobligationen.

Insbesondere auch Hartmann richtete einen umfassenden Angriff auf die starre Vereinheitlichung der Gesamtschuld des 1. Entwurfs.[1]) Trotz dessen schablonenhafter Nivellierung würden Rechtssitte und Praxis sich über das Gesetz hinwegsetzen und den durch die Macht des Lebens wirklich sachlich begründeten Unterschied wieder in das so umfassende Gebiet der Gesamtschuld hineintragen, einerlei wie man die verschiedenen Arten nun nennen wolle.[2]) Wenn man der Schablone die echte römische Korrealobligation zugrunde lege, so habe das französische Recht dadurch, daß die Rechtsprechung sich in diesem Falle unbedingt über den code civil hinweggesetzt habe, den Beweis dafür erbracht, daß diese Art der Gesamtschuld erst gar nicht geeignet sei, den Lebensbedürfnissen

---

[1]) Hartmann, Der Zivilgesetzentwurf, das Aquitätsprinzip und die Richterstellung, im ArchZivPrax. Bd. 73 S. 309 ff.; ferner Hartmanns Ausführungen in Z. f. schweiz. R. n. F. Bd. 6 S. 146 ff.

[2]) So auch Jhering in seinen Jahrb. f. Dogm. Bd. 24, 1886, S. 186.

zu genügen.[3]) Im französischen Recht sind aber, wie oben gezeigt, auch von der Rechtsprechung in Wahrheit nie zwei verschiedene Kategorien der Gesamtschuld aufgestellt, sondern bloß solche Fälle aus der Gesamtschuld unter einer besonderen Bezeichnung ausgeschieden, welche in Wirklichkeit gar keine Gesamtschuldverhältnisse sind, auf welche die wichtigsten Bestimmungen des Gesamtschuldrechts gar keine Anwendung finden. Aber auch die Vereinheitlichung der Gesamtschuld nach der Richtung der römischen Solidarität sei — so behauptet weiterhin Hartmann — dem Leben gegenüber undurchführbar.

Die Folge aller dieser überwiegend abfälligen Urteile über die Beschränkung des 1. Entwurfs auf die unelastische römische Solidarschuld waren die grundlegenden Änderungen des 2. Entwurfs, deren einschneidendste für die Ausgestaltung der Gesamtschuld die Hinzufügung des beschränkenden Zusatzes in § 368 2. Entw. war; dem § 368 nämlich, welcher die subjektive Wirkung aller anderen als der Erfüllungstatsachen bestimmte, wurde der beschränkende Zusatz hinzugefügt **„soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt“.**

Diese Fassung wurde in § 425 BGB. geltendes Recht. Damit hat das Bürgerliche Gesetzbuch, während der 1. Entwurf so ziemlich das Äußerste nach der Richtung der Vereinheitlichung und Vereinfachung der Gesamtschuld zu einer einzigen starren Form nach dem System der römischen Solidarität ausbilden wollte, gerade nach der gegenteiligen Seite hin in der Tendenz, die Gesamtschuld elastischer und verkehrsfähiger zu gestalten, das Äußerste an Unbestimmtheit, an Freiheit des

---

[3]) Ebenso Kohler in KrVSchr. Bd. 30 S. 212.

Spielraums für Aufstellung aller denkbaren Theorien, an Freiheit für den Richter in der Behandlung der Frage der Wirkungen gebracht, was nur denkbar. Der § 425 sagt über die Wirkungen der Gesamtschuld und damit über deren Struktur eigentlich gar nichts. Eine Fülle von Fragen sind es, welche die allgemeine Fassung des § 425 auftauchen läßt und welche sämtlich auch aufgeworfen worden sind: Haben wir heute noch zwei Arten der Gesamtschuld, etwa der römischen Solidar- und Korrealobligation entsprechend? Haben wir Einheits- und Mehrheitsobligationen? Können wir überhaupt verschiedenartige Kategorien der Gesamtschuld aufstellen? Oder haben wir bloß eine streng einheitliche Gesamtschuld? Und in diesem Falle Solidarität oder Korrealität? Gibt es gleichwohl Abweichungen in den Wirkungen der Gesamtschuld im einzelnen Falle und wie weit reichen diese? Oder haben wir überhaupt kein bestimmtes Prinzip und können nur von Fall zu Fall entscheiden? Alle diese allgemeinen prinzipiellen Fragen sind vorwiegend theoretischer Natur. Sie lassen sich nicht beantworten, wenn wir uns nicht vorher die Wirkungen aller Tatsachen auf das Gesamtschuldverhältnis gemäß den §§ 421—425 genau klargemacht haben. Es soll daher hauptsächlich die Aufgabe dieser Arbeit sein, die rein praktische Frage der Gesamtwirkung oder Einzelwirkung aller möglichen Tatsachen für alle Einzelfälle vor Augen zu führen und zu beantworten zu versuchen. Es wird zu prüfen sein, welche Tatsachen immer Gesamtwirkung haben, welche Einzelwirkung, welche von letzteren wieder Gesamtwirkung haben können und in welchen einzelnen Fällen.

Nach Beantwortung aller dieser praktischen Einzelfragen werden auch die obigen theoretischen Fragen über die Struktur und das Wesen unseres heutigen Gesamtschuldrechts sämtlich ohne besondere Schwierigkeiten zu beantworten sein.

B. Die Wirkungen der Gesamtschuld im einzelnen.

I. Gesamtwirkende Tatsachen.

Um von den Grundlagen der Gesamtschuld in ihren Wirkungen ein klares Bild zu bekommen, müssen wir gerade so, wie das Gesetz es tut, zuerst von der Betrachtung des normalen Typs einer jeden Gesamtschuld ausgehen, also zuerst die Gesamtschuld betrachten, bei der die Gesamtwirkung der einzelnen Tatsachen auf den engeren, ureigentlichen Zweck der Gesamtschuld, nämlich den der Sicherung und Bequemlichkeit des Gläubigers, beschränkt ist. Mit anderen Worten, wir müssen diejenigen Tatsachen vorwegnehmen, welche stets — in jedem Falle — Wirkung für und gegen alle Schuldner haben, weil die Gesamtwirkung dieser Tatsachen schon wie in allen bisherigen Rechten zum Begriff einer jeden Gesamtschuld gehört, ohne welche dieselbe, einerlei welcher Kategorie sie gerade angehört, gar nicht denkbar ist.

1. Erfüllungstatsachen.

Weil die Identität der Leistung zum Wesen einer jeden Gesamtschuld gehört, d. h. weil es stets ein und dieselbe Leistung sein muß, welche zwar von jedem Schuldner, aber im ganzen nur einmal bewirkt werden muß, so ist eine natürliche Konsequenz dieses Kennzeichens einer jeden Gesamtschuld, daß die Erfüllung durch Leistung des Gegenstandes seitens eines der Schuldner alle übrigen mitbefreit. Denn damit ist auf jeden Fall der Zweck der ganzen Obligation getilgt, mag der Vereinigung der Schuldner der engere, nur auf Sicherheit des Gläubigers gerichtete Zweck zugrunde gelegen haben oder auch der weitere Schutzzweck. Die Gesamt-

wirkung dieser Erfüllungstatsachen muß daher stets Platz greifen, wenn wir überhaupt eine wirkliche Gesamtschuld vorliegend haben.[1])

Aus dem Wesen der Gesamtschuld ergibt sich daher ohne weiteres, daß auch die Leistung an Erfüllungsstatt, die Hinterlegung und die erklärte Aufrechnung durch einen alle befreit; denn diese Tatsachen enthalten alle genau so wie die Leistung selbst eine Tilgung des gesamten Obligationszweckes durch Befriedigung des Gläubigers.

Diesen vom Gesetz angeführten Befreiungstatsachen (§ 422 BGB.) aller Schuldner müssen wir noch als eine der Erfüllung gleichzuachtende und daher gesamtwirkende Tatsache den concursus duarum causarum lucrativarum hinzufügen. Obgleich derselbe vom Bürgerlichen Gesetzbuch nicht besonders erwähnt ist, so kann sein Vorkommen auch noch in unserem heutigen Recht nicht in Frage gezogen werden (vgl. § 424, auch § 275 Abs. 2), weil ja durch die anderweite, rein be-

---

[1]) Die Frage, ob wir auch in anderen Fällen der Haftung mehrerer für eine Schuld, denen der sogen. „unechten Gesamtschuld", diese Wirkungen ganz oder teilweise eintreten lassen wollen, kann in dieser Arbeit als über deren Rahmen hinausgehend nicht behandelt werden; denn eine wirkliche Gesamtschuld liegt hier nicht vor; es handelt sich bloß um die Möglichkeit der Übertragung einiger Rechtssätze über die Wirkungen der Gesamtschuld auf ähnliche Fälle; s. hierüber insbes. Eberstadt, Uneigentliche Gesamtschuld, Diss. Marburg 1913; ferner Enneccerus § 313 Nr. 3; Dernburg, Das bürgerl. R. Bd. 2 §§ 160, 168; Oertmann, Komm. Bem. 5c zu § 420, Bem. 7 zu § 255; Eisele im ArchZivPrax. Bd. 77 S. 478 ff.; Hartmann daselbst Bd. 73 S. 397; Jhering in seinen Jahrb. f. Dogm. Bd. 24 S. 186; Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte S. 202; Reichel a. a. O. S. 49 ff., insbes. S. 57; RGE. Bd. 61 S. 56, Bd. 67 S. 128 ff.; JW. 1908 S. 33 Ziff. 8; Recht 1908 Ziff. 39; LZ. 1908 S. 162 Ziff. 28.

reichernde Zuwendung derselben Speziessache der Obligationszweck erledigt ist.[2]) Schulden Gesamtschuldner eine bestimmte Spezies aus lukrativem Grunde und bekommt der Gläubiger diese Sache kraft anderweitigen lukrativen Erwerbs zu Eigentum erworben, dann ist der identische Zweck der einzelnen Obligationen, nämlich dem Gläubiger durch den Eigentumserwerb dieser Sache eine reine Bereicherung zu verschaffen, „völlig intentionsgemäß" erfüllt.[3])

Der concursus causarum lucrativarum ist deshalb, weil er wegen Zweckerledigung die ganze Obligation zum Erlöschen bringt, mit den Erfüllungstatsachen des § 422 auf eine Stufe zu stellen und daher meist als gesamtwirkend anzusehen.

2. Erlaß und erlaßähnliche Tatsachen.

a) Erlaß.

Damit sind die Fälle der tatsächlichen Leistung erschöpft. Damit wären gleichzeitig auch, wenn wir strikt an dem Wesen der Gesamtschuld als der Einmaligkeit der Leistung trotz Vielheit der Schuldner zu Sicherungszwecken des Gläubigers festhalten, die Reihe der gesamtwirkenden Tatsachen zu Ende, d. h. alle anderen Tatsachen als die geschilderten Erfüllungstatsachen müßten unterschiedslos nur subjektiv wirken. Jedoch hat das Bürgerliche Gesetzbuch in § 423

---

[2]) Hartmann, Die Obligation 1905 S. 81 ff.; Reichel, Schuldmitübernahme S. 487; P. Klein, Untergang der Obligation durch Zweckerreichung 1905.

[3]) So Hartmann in Z. f. schweiz. R. n. F. Bd. 6 S. 140; derselbe, Die Obligation 1905 S. 87; Binder a. a. O. S. 574; Reichel a. a. O. S. 487.

zweckmäßigerweise, weil doch jedem Gläubiger die Freiheit des Verzichts auf sein Recht auch im ganzen zugesprochen werden muß, die Gesamtwirkung des Erlasses zugelassen. Da an und für sich, wie oben gezeigt, nur die tatsächliche Leistung alle Schuldner befreit, der Erlaß aber keinesfalls eine solche Leistung der Erfüllung enthält, so ist die Tatsache, daß der Erlaß gleichwohl Gesamtwirkung hat, wie Lippmann[1]) neuestens mit Recht hervorhebt, eine Besonderheit, auf die wohl zu achten ist und die Zweifelsfragen entstehen läßt.

Wie ist es vor allem zu erklären, daß der Gläubiger durch Vertrag mit bloß einem der Schuldner, obwohl im Bürgerlichen Gesetzbuch doch zweifelsohne eine Mehrheit von Obligationen besteht, die Verpflichtungen aller aufheben kann? Und wie kann der eine Schuldner dazu kommen, durch einseitigen Vertrag ohne Befragung seiner Mitschuldner unwiderruflich und ohne daß diese dagegen etwas machen können, die Schuld aller aufzuheben?[2]) Ist doch zur Aufhebung immer ein zweiseitiger Vertrag nach § 397 BGB. nötig. Die Frage ist nicht ohne praktische Bedeutung.

Lippmann[3]) erklärt die Gesamtwirkung des Erlasses aus einer gesetzlichen Vertreterschaft des einen den Vertrag abschließenden Gesamtschuldners für alle seine Mitschuldner. Aber dagegen ist einzuwenden, daß, von besonderen Ausnahmen abgesehen, der eine Gesamtschuldner niemals gesetzlicher Ver-

---

[1]) Lippmann, Das BGB. über Einheits- und Mehrheitsschuld in Bürgschaft und Gesamtschuld, im ArchZivPrax. 1913 Bd. 111 S. 199.

[2]) Vom Standpunkt der Einheitstheorie wäre dies sehr wohl zu erklären; daß diese aber im BGB. keinen Boden findet, ist, wie noch zu zeigen ist, zweifellos.

[3]) Lippmann a. a. O. S. 199.

treter seiner Mitschuldner ist. Ein allgemeiner Rechtssatz dieser Art fehlt völlig, und es fehlt jeder Anhaltspunkt, aus § 423 zu folgern, daß ein jeder Gesamtschuldner gesetzlicher Vertreter für den Abschluß von Erlaßverträgen mit dem Gläubiger ist. Die eventuelle Gesamtwirkung läßt sich viel einfacher und richtiger für die bei dem Erlaßvertrag nicht unmittelbar Beteiligten auf einen Vertrag zugunsten Dritter zurückführen. Vor allem muß uns auch das praktische Ergebnis dieser Konstruktion viel eher befriedigen. Wenn wir im § 423 den vertragschließenden Schuldner als gesetzlichen Vertreter für den Abschluß eines Erlaßvertrags für die übrigen auffassen, so könnten Gläubiger und der betreffende Schuldner unwiderruflich für die andern Mitschuldner, und ohne daß diesen hiergegen ein Behelf offenstände, die Schuld aufheben. Wenn wir dagegen den nur mit einem Schuldner geschlossenen Erlaßvertrag als Vertrag zugunsten Dritter ansehen, so können wir den übrigen Gesamtschuldnern auch das Recht zubilligen, nach Belieben den Erlaßvertrag zurückzuweisen oder anzunehmen. Da der § 423 über die Möglichkeit einer solchen Zurückweisung schweigt, da derselbe auch nicht als lex specialis gegenüber den Bestimmungen über Verträge zugunsten Dritter angesehen werden kann, so werden wir sehr wohl neben diesen Bestimmungen bei obiger Auffassung des gesamtwirkenden Erlaßvertrages als Vertrag zugunsten Dritter die allgemeine Bestimmung des § 333 zur Anwendung bringen können, derzufolge die Dritten, hier also die übrigen Gesamtschuldner, befugt sind, das aus dem Vertrage erworbene Recht zurückzuweisen. Wir kommen also zu dem Resultat: Obwohl nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch niemals ein Erlaßvertrag von einem Dritten — denn ein solcher ist der eine Gesamtschuldner für den andern bei Mehrheit der Obligationen —

dem Schuldner gegen dessen Willen aufgedrängt werden kann, so ist doch ein Erlaßvertrag zugunsten aller möglich, derselbe kann aber andererseits naturgemäß von den übrigen Schuldnern nach § 333 stets zurückgewiesen werden.[4])

Aus den entwickelten Grundsätzen, daß die Wirkung des Erlaßvertrages für alle Gesamtschuldner sich ohne die Annahme eines Vertrages zugunsten Dritter kaum befriedigend erklären läßt, weil bloß die tatsächliche Leistung in jedem Fall an sich gesamtbefreiend wirkt, können wir m. E. aber auch noch einen wichtigen Schluß auf die Frage der objektiven oder subjektiven Wirkung überhaupt ziehen. Das Gesetz läßt im § 423 die Möglichkeit beider offen, ohne daß man irgendeine Vermutung für die eine oder die andere Wirkung unmittelbar aus dem Gesetz wird herauslesen können.[5]) Da aber, wie gezeigt, die Gesamtwirkung des Erlaßvertrages für alle Schuldner nicht ohne weiteres durch den Zweck der Gesamtschuld gerechtfertigt erscheint, sondern nur durch eine besonders dahingehende Vertragsabsicht der Parteien zu erklären ist, so wird im Zweifel die bloß subjektive Wirkung des Erlasses anzunehmen sein. Die Vermutung spricht für diese. Die gesamtbefreiende Wirkung muß daher von demjenigen bewiesen werden, welcher sie behauptet.[6]) Objektiv wirkt der Erlaß daher nur dann, wenn bewiesen wird, daß der ausdrücklich erklärte oder auch aus den Umständen zu folgernde Wille der Parteien auf die Aufhebung der Schuld aller gerichtet war. Als besonders hervorstechende Jndizien

---

[4]) So Reichel a. a. O. S. 501.

[5]) So auch Planck, Komm. z. BGB. zu § 423 Bem. 1.

[6]) So Enneccerus, Lehrb. d. bürgerl. R. Bd. 2, 1 § 317 II, 2. Richtig hebt daher auch das KG. hervor (KGBl. 1907 S. 125), daß niemals irgendeine Vermutung für die Gesamtwirkung des Erlasses streite.

für eine solche Absicht werden genannt: Erteilung einer Quittung, Rückgabe des Schuldscheines u. a. m.[7])

Im übrigen aber lassen sich keine allgemeinen Regeln aufstellen für die eine oder die andere Wirkung. Es bleibt vielmehr stets Tatfrage und ist daher nur an der Hand des einzelnen Falles festzustellen, ob dem Erlaß die außergewöhnliche objektive Wirkung zukommt.

b) Vergleich.

Mit der Frage der Wirkung des Erlasses wird allgemein in Zusammenhang gebracht die Frage der Wirkung des Vergleichs. Das Bürgerliche Gesetzbuch schweigt völlig, weil, wie die Motive (Bd. 2 S. 166) sagen, eine Bestimmung, welche dem Vergleich allgemein bei entsprechender Parteiabsicht objektive Wirkung zumesse, „nicht haltbar" sei und auch „kein Anlaß vorläge", ihm bei dahingehender Absicht nur persönliche Wirkung zuzuschreiben. Um die Wirkung des Vergleichs zu bestimmen, gehen wir wieder von dem Zwecke der Gesamtschuld aus. Der Vergleich ist ein obligatorischer Vertrag, welcher an und für sich, weil er nicht durch tatsächliche Erfüllungsleistung unmittelbar den Obligationszweck tilgt, um für und gegen alle Gesamtschuldner zu wirken, von dem Gläubiger auch mit allen Schuldnern abgeschlossen werden müßte. Etwas ganz anderes ist naturgemäß die Vergleichserfüllung; diese wirkt unzweifelhaft nach § 422 stets für alle. Im übrigen, soweit der Vergleichsvertrag nicht erfüllt ist, können wir die Frage dahin formulieren: Fällt der Vergleich unter § 423, so daß die Wirkung je nach der

---

[7]) Enneccerus a. a. O. § 317 II, 2 Anm. 8; vgl. ferner aus der Praxis RG. Bd. 11 S. 124ff. und das KG. in KGBl. 1907 S. 125/26.

Parteiabsicht subjektiv oder objektiv ist? Oder unter § 425 als eine grundsätzlich nur persönlich wirkende Tatsache?

Wir müssen davon ausgehen, daß der Vergleich zusammengesetzt ist aus einem erlaßartigen Element einerseits und einem anerkenntnisartigen oder sonst einem verpflichtungsartigen andererseits.

In Übereinstimmung mit den Motiven (Bd. 2 S. 165) lehren nun Planck[1]) und ganz ähnlich Oertmann[2]) folgendes: Der Vergleich wirkt, wenn darin ein in rem wirkender Erlaß der Schuld beabsichtigt ist, für und gegen alle Schuldner gemäß § 423. Sind aber mit den erlaßartigen Elementen, wie fast in jedem Vergleichsvertrag, Verpflichtungen des Schuldners verbunden, so müssen die übrigen Schuldner notwendigerweise auch bereit sein, ihre Verpflichtungen zu erfüllen, d. h. das von dem vergleichschließenden Schuldner gegebene Erfüllungsversprechen oder Anerkenntnis gegen sich verbindlich sein lassen, wenn sie den im Vergleich enthaltenen in rem wirkenden Erlaß auch für sich in Anspruch nehmen wollen. Insofern sei die objektive Wirkung des Vergleichs dadurch bedingt, daß die andern Schuldner auch die Verpflichtungen des vergleichabschließenden Schuldners als die ihren anerkennten.

Dazu hat neuerdings Lippmann[3]) Stellung genommen. Er verwirft die Teilung des Vergleichs in Erlaß und Gegenverpflichtungen überhaupt, behandelt vielmehr den Vergleich stets als ein „einheitliches Ganze". Ein wirklicher Erlaß sei überhaupt nie in dem Vergleiche enthalten; denn ein Erlaß,

---

[1]) Planck, Komm. z. BGB. (1907 3. Aufl.) Bem. 2 zu § 423.

[2]) Oertmann, Komm. z. BGB. (1910) Bem. 5b zu § 423.

[3]) Lippmann a. a. O. Bd. 111 (1913) S. 202 § 10.

welcher im Wege gegenseitigen Nachgebens erfolge und bei dem die Gegenleistung gegen die geminderte Schuld oft von erheblich größerer Schwere sei als der sogen. Erlaß, sei wirtschaftlich betrachtet etwas ganz Verschiedenes von dem gewöhnlichen, unbedingten Erlaß des § 423. Diese Bestimmung will er daher anscheinend überhaupt nicht zur Anwendung bringen. Bloß wenn der vergleichschließende Schuldner die ihm im Vergleiche auferlegte Gegenleistung wirklich gewährt habe, keiner von den Schuldnern also mehr zu der schon bewirkten Gegenleistung verpflichtet werden könne, sei der Vergleich praktisch zu einem Erlaß zusammengeschrumpft und daher könne in diesem Fall der Erlaß als solcher auch für alle übrigen Schuldner wirken, ohne daß die übrigen Teile des Vergleichs — die Gegenverpflichtungen, meist Anerkenntnisse — die übrigen belasteten.

Reichel[4]) steht zwischen diesen Ansichten, indem er mehrere Gruppen unterscheidet. Auch Reichel hält, wie Lippmann, den Vergleich für einen unzerreißbaren einheitlichen Vorgang, so daß die übrigen Schuldner den Vergleich auch in vollem Umfang für und gegen sich, d. h. auch die Verpflichtungen gegen sich gelten lassen müßten, wenn überhaupt ausnahmsweise nach § 425 objektive Wirkung anzunehmen sei. Doch könne unter Umständen der Vergleich auch einen reinen Erlaßvertrag darstellen und dann sei nach § 423 die objektive Wirkung anzunehmen.

Es gilt nun, zu diesen Ansichten Stellung zu nehmen, insbesondere für die praktische Anwendung der einschlägigen Bestimmungen im einzelnen Falle eine brauchbare Richtschnur zu finden. Es gibt nur zwei Möglichkeiten: Entweder wir

---

[4]) Reichel, Schuldmitübernahme S. 505—510.

halten den Vergleich für ein in seine Bestandteile nicht zerlegbares einheitliches Ganze; dann können wir auch lediglich den § 425 zur Anwendung bringen und demzufolge dem Vergleiche grundsätzlich nur subjektive Wirkung zumessen. Denn in diesem Falle kann man den Vergleich ausschließlich als eine „andere Tatsache" im Sinne des § 425 Abs. 1 auffassen, weil der Erlaß nur ein Bestandteil des untrennbaren Ganzen ist. Diese Konstruktion aber ist unrichtig. Wir müssen beim Vergleich wie bei allen anderen aus mehreren Rechtshandlungen zusammengesetzten Rechtsgeschäften scharf unterscheiden zwischen dem abstrakten, auf Schuldbefreiung gerichteten Vertrag und dem obligatorischen, kausalen Vergleich.[5]) Wenn Lippmann daher behauptet, der Erlaß als Bestandteil des Vergleichs sei ein von dem normalen Erlaßvertrag ganz verschiedener Erlaß, weil er im Wege „gegenseitigen Nachgebens erfolge" und von der Gegenverpflichtung abhänge, so verwischt er damit völlig den grundlegenden Unterschied zwischen dem abstrakten und dem zugrunde liegenden Kausalgeschäft. Es gibt keinen solch besonders gearteten Erlaßvertrag, ein bloßes „Nachgeben", sondern der Erlaßvertrag muß, um als Bestandteil des Vergleichs wirksam zu sein, als abstrakter Erlaßvertrag gemäß § 397 abgeschlossen werden. Und deshalb sind der abstrakte Vertrag nach § 397 und der kausale Vergleichsvertrag scharf auseinanderzuhalten und bilden keinesfalls ein untrennbares Ganze. Wir müssen daher den § 423 auf diesen Erlaßvertrag zur Anwendung bringen und demnach dem Erlaß auch als Bestandteil des Vergleichs gesamtbefreiende Wirkung zumessen, wenn diese beabsichtigt ist. Soweit der Vergleich

---

[5]) So treffend Enneccerus a. a. O. § 317 II, 2a.

nicht Erlaß ist, kommt dagegen § 425 zur Anwendung; dieser Teil des Vergleichs wirkt als eine „andere Tatsache“ nur subjektiv.[6])

Und daher können wir auch nicht der Ansicht Oertmanns und Plancks und teilweise auch der Reichels beitreten, welche zwar den § 423 zur Anwendung bringen wollen, aber gleichwohl die Fälle der Gesamtwirkung des in dem Vergleiche enthaltenen Erlasses äußerst beschränken, indem sie die Gesamtwirkung des Erlasses in jedem Fall bedingt sein lassen durch die Annahme des ganzen Vergleichs durch alle übrigen Schuldner, d. h. auch der Übernahme der Gegenverpflichtungen des Vergleichs durch alle andern (es sei denn, daß die Gegenleistung schon stattgefunden hat, wodurch ja der Vergleich zu einem reinen Erlaß wird). Diese Deduktion stimmt durchaus, wenn man den Vergleich als eine einheitliche Tatsache unter den § 425 bringt und mit diesem die ausnahmsweise objektive Wirkung begründen will. Denn als eine einheitliche Tatsache im Sinne des § 425 könnte der Vergleich nur entweder vollständig Gesamtwirkung haben oder gar nicht. Aber einen solchen unzerlegbaren Vergleich, der nur im ganzen eine Tatsache im Sinne des § 425 sein könnte, gibt es, wie gezeigt, nicht; er ist vielmehr zusammengesetzt aus den für den Schuldner vorteilhaften Vereinbarungen (Erlaß) und den ihm nachteiligen (Anerkenntnis und ähnliches mehr). Außerdem gibt es nur einen Vertrag zugunsten Dritter, d. h. der übrigen Gesamtschuldner, nicht aber zu deren Lasten, so daß stets alle Vergleichsverträge nach obiger Ansicht unter der stillschweigenden Bedingung

---

[6]) So Enneccerus a. a. O. § 317 II, 2a; Schollmeyer, Komm. z. BGB. (1900) Bem. 3 zu § 423.

der Annahme aller Gegenverpflichtungen durch sämtliche übrigen Schuldner abgeschlossen werden müßten, wenn der Vergleich überhaupt wirksam sein soll; eine solche Bedingung müßte aber doch stets von beiden Parteien angenommen sein. Wenn auch ein solch bedingter Vergleichsvertrag mitunter vorkommen mag, so ist es doch nicht angängig und auch durchaus nicht erforderlich, die Wirkung eines jeden in einem Vergleiche liegenden Erlaßvertrages von der Annahme der Gegenverpflichtungen durch die übrigen Schuldner abhängig machen zu wollen.[7]) Vielmehr können wir alle Fragen über die Wirkungen des Vergleichs beantworten mit dem Grundsatz: Der darin liegende Erlaß wirkt nach § 423 entsprechend der Parteiabsicht objektiv, die übrigen Vergleichsbedingungen nach § 425 grundsätzlich subjektiv, die nachteiligen sogar bei Nichtannahme durch die übrigen Schuldner nur subjektiv.

c) Novation.

Weiterhin ist im Zusammenhang mit der Frage der Wirkung des Erlasses und des Vergleichs die Frage nach der Wirkung der Novation aufzuwerfen.

Daß dieselbe unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches trotz Nichterwähnung noch möglich ist, erscheint nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit unzweifelhaft, wenn auch dieselbe nicht eben häufig vorkommen wird, weil im Zweifel die neue Verbindlichkeit bloß zur Verstärkung der alten und nicht als Ersatz oder als Befriedigung von den Parteien gedacht sein wird (§ 364 Abs. 2).

Die erste Frage, die wir beantworten müssen zwecks Entscheidung der Wirkung der Novation, ist wieder, ob die-

---

[7]) So richtig Schollmeyer a. a. O. Bem. 3 zu § 423.

selbe eine Erfüllungstatsache ist, ob sie eine Befriedigung des Gläubigers enthält, oder ob derselben nur kraft eines etwa darin liegenden Erlaßwillens objektive Wirkung zukommen kann. Dernburg[1]) nimmt an, daß die Novation eine Befriedigung enthält und daher ohne weiteres Gesamtwirkung haben müsse; diese die Gesamtschuld tilgende Wirkung ergäbe sich aus dem Begriff der Novation. Wir können dieser Ansicht nicht beitreten. An anderer Stelle scheint Dernburg auch eher den gegenteiligen Standpunkt einzunehmen, wenn er sagt[2]): „Die Novationen sind keineswegs als Leistung an Erfüllungsstatt zu denken, wenn auch § 364 Abs. 2 darauf hinzuweisen scheint. Denn es fällt schwer ins Gewicht, daß sich im Falle der Novation das Kreditverhältnis fortsetzt, und nicht wie bei Leistung an Erfüllungsstatt schlechthin getilgt wird". Dem ist bezüglich der Novation durchaus beizupflichten. Hinsichtlich der Leistung an Erfüllungsstatt müssen wir unterscheiden: Soweit an Erfüllungsstatt eine Sache oder ein Recht hingegeben wird, soweit dieselbe also eine Befriedigung des Gläubigers unmittelbar enthält, ist dieselbe überhaupt keine Novation, vielmehr unmittelbare Tilgung der ganzen Schuld, welcher nach § 422 Gesamtwirkung zukommt. Wird aber ausnahmsweise an Erfüllungsstatt eine neue Verbindlichkeit an Stelle der alten eingegangen, so ist dies ein Fall der Novation. Es tritt keine Tilgung der Schuld ein, sondern das Kreditverhältnis wird einfach fortgesetzt, wie Dernburg treffend sagt. Aber hier macht es keinesfalls einen Unterschied, wenn wirklich der Tatbestand der Aufhebung der alten Schuld und der Begründung der

---

[1]) Dernburg, Lehrb. d. bürgerl. R. Bd. 2 § 162 II, 3.

[2]) Dernburg a. a. O. § 119 II.

an Stelle derselben tretenden neuen Schuld vorliegt, ob diese Begründung der neuen Schuld in solutum oder novandi causa erfolgt. „Wenn auch im ersteren Fall die Parteien die Aufhebung der alten Schuld sich als eine Befriedigung des Gläubigers vorstellen mögen, im zweiten aber die neue Schuld einfach als Ersatz für die erstere betrachten, so kommt doch rechtlich nur die Aufhebungsabsicht in Betracht. Eine Verschiedenheit der Wirkungen ist deshalb nicht anzunehmen.“[3]) Wirtschaftlich betrachtet ist diese Leistung an Erfüllungsstatt als Novation nur eine Umformung der alten Schuld. Rechtlich ist sie zwar eine Aufhebung der alten Schuld unter Begründung der an die Stelle tretenden neuen Schuld. Aber es enthält doch nicht jede Lösung des Schuldbandes eine Tilgung der Schuld, eine Befriedigung des Gläubigers. Vielmehr bleibt bei Eingehung der neuen Verbindlichkeit der Gläubiger unbefriedigt wie zuvor. „Er tauscht nur Hoffnung gegen Hoffnung aus. Der Name wechselt, die Sache bleibt. Der Gläubiger findet nicht Befriedigung; er findet nur einen neuen Weg zur Befriedigung.“[4])

Nach allem dürfte wohl nicht zu bezweifeln sein, daß die Novation eine Befriedigung des Gläubigers, eine Tilgung des Obligationszweckes keinesfalls herbeiführt.[5]) Folglich gelangen

---

[3]) So Enneccerus a. a. O. Bd. 2 § 298 III A, 2 Anm. 16; and. M. Hruza, Die Korrealobligationen nach dem 2. Entw., im Sächs. Arch. f. bürgerl. R. und Pr. S. 277 ff. Auch Windscheid a. a. O. § 353 Anm. 2 ist für das heutige Recht nicht dagegen, während er für das gemeine Recht den Unterschied zwischen Novation und der in solutum datio noch scharf betont.

[4]) Reichel S. 489.

[5]) Schollmeyer zu § 422, 2; Enneccerus § 317 II, 2b; Oertmann zu § 423; Reichel S. 489; and. M. Dernburg, Das bürgerl. R. (1908) § 162 II, 3.

wir zu dem Resultat, daß die Gesamtwirkung des § 422 auf sie unanwendbar ist, vielmehr grundsätzlich nur nach § 425 subjektive Wirkung angenommen werden muß.

Es ist aber gleichwohl noch die Frage aufzuwerfen, ob nicht doch eine analoge Anwendung des § 423 gerechtfertigt erscheint, soweit in der Novation ein Erlaßwille zu finden ist, und daher die Wirkung für und gegen alle bei dahingehender Absicht ohne weiteres aus § 423 entnommen werden muß. Enneccerus[6]) will, da jede Novation eine vertragsmäßige Aufhebung der Schuld enthält, den § 423 immer analog zur Anwendung bringen. Hinsichtlich dieser Aufhebung sei in allen diesen Fällen nach Analogie des Erlasses Wirkung für und gegen alle anzunehmen, insbesondere müsse man dies annehmen, wenn die neue Forderung „an Erfüllungsstatt" begründet werde; denn die Erklärung, die Schuld werde an Zahlungsstatt begründet, sei ein sicheres Zeichen für die Novationsabsicht und daher bei Gesamtschuldnern dafür, daß die Schuld für alle aufgehoben sein soll. M. E. bedarf dieser Satz, so allgemein gesprochen, doch einer Einschränkung. Der Gläubiger wird im Regelfalle nur so weit in die Aufhebung der Verpflichtungen aller Gesamtschuldner willigen, als er durch die Novation vollwertigen Ersatz für die aufgehobenen Forderungen bekommt, d. h. also wenn er durch die Novation Forderungen auch gegen alle Gesamtschuldner begründet erhält. Wie sollen aber der eine die Novation abschließende Schuldner und der Gläubiger vertraglich die neuen, an die Stelle der alten tretenden Obligationen begründen können, so daß dieselben auch für die andern Gesamtschuldner verbindlich sind? Die Neueingehung der Schuld

---

[6]) Enneccerus § 293 III A, 2 Anm. 16; ebenso Planck zu § 423 Anm. 4.

ist und bleibt für die andern Gesamtschuldner doch eine res inter alios acta, die sie im Zweifel unberührt läßt.[7]) Einen Vertrag zu Lasten eines Dritten aber gibt es nicht. Da also die Neubegründung der Forderung nicht ohne weiteres nach der Absicht der Vertragschließenden auch gegen die anderen Gesamtschuldner wirken kann, so kann es auch die ganze Novation nicht. Denn Aufhebung der alten und Begründung der neuen Schuld machen erst den Begriff der Novation aus; trennt man diese beiden Teile, dann ist es eben keine Novation mehr. Die Novation kann daher grundsätzlich nur als eine Tatsache im Sinne des § 425 subjektive Wirkung haben, weil sie ein aus Aufhebung und Neubegründung zusammengesetztes untrennbares Ganze, wirtschaftlich betrachtet eine Umformung der Schuld, bildet. Die Tatsache allein, daß jeder Novation eine Aufhebung der alten Schuld zugrunde liegt, kann nicht für die analoge Anwendung des § 423 herangezogen werden, sondern grundsätzlich fällt die Novation, da sie außer der Aufhebung auch die Neubegründung der Ersatzschuld enthält, als eine besondere Tatsache unter § 425, hat also bloß subjektive Wirkung.[8]) Doch kann in Ausnahmefällen die Absicht der Parteien auch darauf hingehen, bei Eingehung der Neuschuld dem Schuldner die alte Schuld wirklich zu erlassen. Freilich brauchen auch dann nicht die andern Gesamtschuldner die neubegründete Verpflichtung als die ihre anzuerkennen. Hat sich aber gleichwohl der Gläubiger zu einer Aufhebung verstanden und ist in erweislicher Erlaßabsicht die Aufhebung erfolgt, so ist § 423 anzuwenden und die objektive Wirkung,

---

[7]) Westerkamp, Bürgschaft und Schuldbeitritt S. 433.

[8]) Ebenso Schollmeyer zu § 422, 2; Reichel S. 489; Westerkamp S. 433.

soweit der in der Novation liegende Erlaßwille reicht, nicht zu bezweifeln.

d) Schuldübernahme.

Als letzte gesamtwirkende Tatsache, die nicht als Erfüllungstatsache, sondern nur kraft und nach Maßgabe des darin liegenden Erlaßwillens objektiv wirken kann, ist die Schuldübernahme zu nennen.

Bei der kumulativen Schuldübernahme liegt der Fall einfach. Wenn ein Dritter die Verpflichtung eines Gesamtschuldners kumulativ übernimmt, so kann zwar sehr wohl die Frage auftauchen, ob der Schuldmitübernehmer der ganzen Gesamtschuld schlechtweg oder nur einem einzelnen, bestimmten Gesamtschuldner beigetreten ist. Diese Unterscheidung aber hat nur Bedeutung für das Innenverhältnis, für die Regreßpflicht, wie Treuner treffend hervorhebt;[1]) sie ist aber bedeutungslos für das Außenverhältnis. Denn der Mitübernehmer tritt in jedem Fall einfach als Gesamtschuldner neben die bisherigen Schuldner, so daß er jetzt zum Zweck der Befriedigung des Gläubigers mit den bisherigen Schuldnern auf einer Linie steht. Wenn also der Schuldner bei dem Schuldbeitritt erklärt, er trete nur dem einen Gesamtschuldner bei, so hat dies nur Bedeutung für seine Regreßpflicht; dem Gläubiger gegenüber aber die rechtlich ganz unerhebliche Bedeutung der Angabe des Beweggrundes.[2]) Man kann also sagen: Die kumulative Schuldübernahme hat nach außen immer Gesamtwirkung.

Wie steht es aber bezüglich der Wirkung der privativen

---

[1]) Treuner, Abtretung der Forderung gegen einen Gesamtschuldner, Leipz. Diss. 1908, S. 86, 87; ebenso Reichel S. 563.

[2]) So mit Recht Kuhlenbeck (Staud. Komm. 1912) zu § 423, 3c.

Schuldübernahme? In der Kommission für die 2. Lesung war beantragt, zu dem § 329 des 1. Entw. über den Erlaß hinzuzusetzen [3]):

„Durch die Schuldübernahme werden alle Gesamtschuldner befreit, wenn der Schuldübernehmer als alleiniger Schuldner in das Schuldverhältnis eintritt".

Dieser Zusatzantrag Seuffert, der ebenso wie dem Erlaß auch der Schuldübernahme unterschiedslos gesamtbefreiende Wirkung beimessen wollte, wurde nicht angenommen, weil eine allgemeine Bestimmung im Sinne des Antrags teils entbehrlich sei, teils verdunkelnd wirke. Dies ist durchaus richtig, da wir die Frage zweckmäßig und hinreichend nach den vorhandenen Bestimmungen entscheiden können. Wir müssen unterscheiden zwischen der Sahuldübernahme des § 414, welche zwischen Gläubiger und Übernehmer unmittelbar erfolgt, und der nach § 415, welche zwischen einem Gesamtschuldner und dem Übernehmer stattfindet und erst durch Genehmigung des Gläubigers zum Abschluß kommt. Für keine der beiden Arten der Schuldübernahme ist ohne weiteres Gesamtwirkung anzunehmen; denn die privative Schuldübernahme enthält zwar eine Befreiung des Schuldners, nicht aber eine Befriedigung des Gläubigers; § 422 scheidet deshalb ganz aus.

Staudinger-Kuhlenbeck [4]) kommt deshalb zu dem Resultat, daß in jedem Falle wegen dem durch § 425 zum Ausdruck gebrachten Prinzip der Unabhängigkeit und der Selbständigkeit der Einzelverpflichtungen der Gesamtschuldner die subjektive Wirkung anzunehmen ist, außer wenn bewiesen

---

[3]) Prot. S. 435 IX.

[4]) Kuhlenbeck (Staud. Komm. 1912) zu § 423 Bem. 3; ebenso Binder a. a. O. S. 592.

wird, daß ausnahmsweise der Schuldübernahme kraft Gesetzes oder Vertrags Gesamtwirkung zukommen soll. Mir scheint dies nicht ganz genau. Bei der unmittelbar zwischen Gläubiger und Übernehmer abgeschlossenen Schuldübernahme nach § 414 müssen wir den § 423 analog anwenden. Denn der Gläubiger hat es ganz in der Hand, die Schuldübernahme mit dem Übernehmer so abzuschließen, daß der Übernehmer nur an Stelle des einen Gesamtschuldners tritt, oder derart, daß er an Stelle aller Gesamtschuldner tritt. Letzterenfalls scheint mir die Schuldübernahme sich in nichts von dem Erlaß zu unterscheiden, weil tatsächlich der Gläubiger alle bisherigen Schuldner frei werden läßt, nur daß ein Dritter die ganze Schuld übernimmt. Bringen wir also mit Recht den § 423 analog zur Anwendung, so ist es doch auch wiederum nicht zu rechtfertigen, der Schuldübernahme im Zweifel Gesamtwirkung zuzusprechen.[5]) Im Gegenteil: wir werden gerade wie schon beim Erlaß eher eine Vermutung gegen die Gesamtwirkung aussprechen können. Denn der Gläubiger wird doch im Zweifel durch die Schuldübernahme des einen Übernehmers auch nur einen Gesamtschuldner von seiner Schuld befreien wollen, nicht aber alle seine bisherigen Schuldner, m. a. W., er will doch lieber nur einen bisherigen Schuldner verlieren, als alle, wenn ein neuer Schuldner an der Stelle der alten eintritt. Und auch der Schuldübernehmer wird doch im Zweifel bloß Interesse daran haben, einen bestimmten Schuldner zu befreien, demgegenüber er dazu verpflichtet ist, nicht aber auch andere Schuldner, welche ihm gleichgültig sind.[6]) Also

---

[5]) So Planck zu § 423 Bem. 3; Oertmann zu § 423, 5a; wohl auch Enneccerus § 317 II, 2c.

[6]) So Reichel S. 484—486.

wir behandeln demnach den Schuldübernahmevertrag von § 414 ebenso wie den Erlaß nach § 423 BGB.

Hinsichtlich der zweiten Art des Schuldübernahmevertrages, welcher zwischen einem Gesamtschuldner und dem Übernehmer geschlossen wird unter Genehmigung des Gläubigers (§ 415), ist nun mit dem einfachen Satz, daß diese Schuldübernahme im Zweifel bloß subjektive Wirkung habe, nicht viel gewonnen.[7]) Denn der Vertrag, welcher ohne die Genehmigung des Gläubigers bloß zwischen einem Gesamtschuldner und dem Übernehmer geschlossen wird, hat nach außen für den Gläubiger noch gar keine Bedeutung. Wenn Oertmann a. a. O. sagt, man könne aber doch sehr wohl in dem Schuldübernahmevertrag einen liberatorischen Vertrag zugunsten eines Dritten erblicken, so kann dieser in dem Vertrag zwischen bisherigem Schuldner und Übernehmer noch keinesfalls zu finden sein, weil ohne Genehmigung des Gläubigers eine Liberierung der übrigen Gesamtschuldner unmöglich ist. Also ist auch der für die Frage der Gesamt- oder Einzelwirkung dieser Schuldübernahme allein entscheidende Akt erst die Genehmigung des Gläubigers. Diese Genehmigung nach § 415 ist rechtlich genau so zu beurteilen wie bei der Schuldübernahme unmittelbar zwischen Gläubiger und Gesamtschuldner der Vertrag nach § 414 selber. Wie dort der Übernahmevertrag in der Absicht der Befreiung aller Gesamtschuldner abgeschlossen werden konnte, als ein liberatorischer Vertrag zugunsten Dritter (was aber im Zweifel nicht anzunehmen war), so kann hier die Genehmigung in dem Sinne erfolgen, daß der Übernehmer an Stelle aller bisherigen Gesamtschuldner treten soll. Der Gläubiger steht bezüglich der Genehmigung ebenso frei da wie oben, indem er nach seinem

---

[7]) So Planck Bem. 3 zu § 423 u. Oertmann Bem. 5a zu § 423.

Willen die Befreiung bloß des einen oder auch aller Gesamtschuldner eintreten lassen kann. In letzterem Fall wirkt deshalb die Genehmigung wie ein Erlaß; § 423 ist in Anwendung zu bringen.

Im Zweifel wird aber auch hier nur subjektive Wirkung anzunehmen sein; denn die Schuldübernahme begründet an sich nur eine Sondernachfolge, und nur als Vertrag zugunsten Dritter kann sie auch für die andern Gesamtschuldner wirken; ferner wird der Gläubiger im Zweifel durch die Genehmigung auch nur den einen Schuldner entlassen wollen; Schuldeintritt für alle Schuldner wird deshalb sogar nur in den seltensten Fällen gegeben sein.

Schollmeyer[8]) macht die Frage der Gesamtwirkung allein schon von der Mitteilung an den Gläubiger zwecks Erteilung der Genehmigung abhängig, ob in der Mitteilung der Antrag zu einem direkten Übernahmevertrag mit dem Gläubiger hinsichtlich aller Schuldner liege oder nur hinsichtlich eines derselben. Richtig ist daran, daß meist schon in dieser Mitteilung, wenn überhaupt eine Übernahme der Verpflichtungen aller Gesamtschuldner von den Vertragschließenden beabsichtigt ist, ein Antrag auf Erteilung der Genehmigung in diesem Sinn der Gesamtbefreiung aller bisherigen Schuldner liegen wird und daher die dessen bewußte Genehmigung eine Gesamtbefreiung aller herbeiführen wird. Entscheidend aber ist immer nur, ob auch diese Genehmigung in dem Sinne der Befreiung aller bisherigen Schuldner gemeint ist, oder ob der Gläubiger durch die Genehmigung nur in die Befreiung des einen Schuldners willigt, an dessen Stelle der Übernehmer tritt.

---

[8]) Schollmeyer zu § 423 Bem. 4.

3. Verzug des Gläubigers.

Der § 424 BGB. ebenso wie der § 367 des 2. Entw. führt im Gegensatz zu dem § 326 Abs. 2 des 1. Entw. als letzte gesamtwirkende Tatsache den Annahmeverzug des Gläubigers an. Hierbei muß nach allem bisher Gesagten sofort die Frage auftauchen: Wie läßt sich diese Gesamtwirkung des Gläubigerverzugs auf irgendeine Weise erklären, wo doch das Wesen und der Zweck der Gesamtschuld darauf hinausgeht, bei der Selbständigkeit der einzelnen Verpflichtungen nur die Erfüllungstatsachen mit objektiver Wirkung auszustatten?[1]) Als Grund wird von der Kommission für die 2. Lesung[2]) angegeben: Nach der im Leben überwiegend herrschenden Anschauung müsse das Anbieten der Leistung ebenso für alle Schuldner wirken wie die Leistung selbst. Weise der Gläubiger die Leistung eines Schuldners zurück, so bestehe für die übrigen Schuldner keine Veranlassung, ihrerseits zur Bewirkung der Leistung weitere Schritte zu tun.

Dies ist gewiß durchaus recht und billig. Denn wenn die übrigen Schuldner den durch das erfolglose Angebot der Leistung seitens eines der Schuldner bewirkten Gläubigerverzug gar nicht zu ihren Gunsten in Anspruch nehmen

---

[1]) vgl. Lippmann a. a. O. S. 210ff.

[2]) Prot. Bd. 1 S. 436 § 59 X. Die Kommission wurde mit beeinflußt von Reatz (Gutachten aus dem Anwaltsstande S. 192 Nr. 2), welcher vor allem mit Berufung auf die herrschende Lebensanschauung die Gesamtwirkung des Gläubigerverzugs verlangte; dagegen hebt aber Hruza (Die Korrealobligationen nach dem 2. Entwurf, im SächsArch. f. bürgerl. R. und Prozeß S. 290/91) wohl mit Recht hervor, daß die Berufung auf die Lebensanschauung hier gar nicht für die Gesamtwirkung entscheiden dürfe; denn diese Anschauung werde häufig erweislich für zwei gegenteilige Meinungen zugleich herangezogen.

könnten, dann könnte der Gläubiger durch Ablehnung der angebotenen Leistung, ungefährdet gegenüber den übrigen Mitschuldnern, die Wirkung der Gesamtbefreiung beliebig verhindern.[3])

Aber der § 424 beschränkt sich leider nicht auf die Festsetzung dieses einleuchtenden Satzes, daß das vergebliche, von dem Gläubiger willkürlich abgelehnte Angebot der Leistung durch einen der Gesamtschuldner nicht von den übrigen Gesamtschuldnern wiederholt zu werden braucht, sondern bestimmt ganz allgemein die Gesamtwirkung des Gläubigerverzuges. Diese weitgehende Fassung ist der Gegenstand heftiger, teilweise berechtigter Angriffe gewesen.[4]) Wie ist z. B. sinngemäß

---

[3]) Schollmeyer, Komm. § 424 Bem. i; Enneccerus a. a. O. § 316 III.

[4]) vgl. Reichel a. a. O. S. 465—470 und Lippmann a. a. O. S. 120 ff. Lippmann geht aber in seiner Kritik zu weit, wenn er § 424 nicht nur eine Unwahrheit des Gesetzes, sondern auch eine Unwahrhaftigkeit des Gesetzgebers nennt; denn die Motive des Gesetzgebers sind doch durchaus zu billigen; bloß die zu weite Fassung des § 424 läßt rechtliche Folgen entstehen, welche den Gesetzgebern sicherlich nicht vor Augen gestanden haben. Wenn Lippmann weiter sagt, der § 424 sei gegenüber dem § 326 des 1. Entw. eine „Verschlimmbesserung", eine rein doktrinäre Bestimmung, welche nur unter bestimmten Voraussetzungen zur Anwendung kommen könne; dies zeige sich an den vielen Meinungen, ob gegen den Wortlaut des § 424 der Gläubigerverzug doch nicht für alle Schuldner wirken solle, event. in welchen Fällen, wie z. B. Oertmann seine Ansicht darüber geändert habe und Kremer (Mitbürgschaft S. 99) schlechthin für subjektive Wirkungen eintrete, so sind alle diese Behauptungen nicht stichhaltig. Denn dem klaren Wortlaut des § 424 zuwider hat m. E. noch niemand schlechthin subjektive Wirkung behauptet. Die Zweifel beziehen sich alle nur auf die Purgatio morae. Bloß hierüber hat Oertmann eingestandenermaßen seine Ansicht gewechselt. Und Kremer spricht a. a. O. nur über Mitbürgen, bei denen die Sachlage vielleicht doch anders liegt.

zu erklären, daß der Annahmeverzug des Gläubigers auch zugunsten eines nicht leistungsfähigen oder eines nicht leistungsberechtigten Gesamtschuldners wirken soll, welcher seinerseits den Gläubiger doch gar nicht durch Angebot in Verzug hätte setzen können? Und wie ist weiter gar erst mit einer vernünftigen Rechtsprechung in Einklang zu bringen, daß wenn ein Gesamtschuldner sich in Zahlungsverzug befindet und nun ein anderer verzugsfreier Schuldner den Gläubiger durch Angebot in Annahmeverzug setzt, daß dann der Gläubigerverzug zugunsten aller Schuldner, d. h. auch zugunsten des in Leistungsverzug befindlichen Schuldners wirken soll?

Im ersten Fall können wir nach dem Wortlaut des § 423 nicht umhin, auch zugunsten des leistungsunfähigen Gesamtschuldners die Wirkung des Gläubigerverzuges eintreten zu lassen.

Im zweiten Fall können wir wenigstens sagen, daß unmöglich das Angebot des verzugsfreien Schuldners, welches den Gläubiger gegenüber allen Schuldnern in Annahmeverzug setzt, den im Zahlungsverzuge befindlichen Schuldner von seinem Verzuge frei machen kann; denn der Schuldnerverzug ist der stärkere; er setzt Verschulden voraus; der Gläubigerverzug, häufig unverschuldet, ist der schwächere. Wenn daher auch in diesem Falle nach dem Wortlaut des § 424 der Gläubigerverzug zugunsten aller Schuldner wirken muß, so ist er doch für den schon vorher in Zahlungsverzug gewesenen Gesamtschuldner praktisch bedeutungslos, denn sein Schuldnerverzug bleibt als der stärkere bestehen; er kann nicht die Vorteile des Gläubigerverzuges für sich geltend machen.

Eine weitere befremdende, ja bedauerliche Folge der allgemeinen Fassung des § 424 ist die Tatsache, daß das jus

variandi des Gläubigers bis zu seiner vollständigen Befriedigung nach § 421 BGB., gleichfalls mit die wichtigste Grundbedingung und vorteilhafteste Wirkung einer jeden Gesamtschuld für den Gläubiger, häufig durch § 424 eine empfindliche Einbuße erleiden kann.

Wenn der Gläubiger sich z. B. schon an den Schuldner A gewandt hat, so muß er sich stets noch gefallen lassen, daß B für ihn einspringt; denn wenn er dessen Leistung nicht annimmt, setzt er sich allen gegenüber noch den Folgen des Annahmeverzuges aus. Noch ungünstiger steht der Gläubiger einer Wahlschuld da, wenn der Schuldner A die Sache a gewählt hat und nun dieselbe von A verlangt. Dann kann immer noch B die von ihm gewählte Sache b anbieten und den Gläubiger in Verzug setzen, ja nach § 267 sogar auch noch A.[5])

Die bedenklichsten Widersprüche und Unklarheiten aber zeitigt der § 424 bei der Frage der Wirkung der Wiederbereinigung des Gläubigers und damit in Verbindung auf dem Grenzgebiet mit dem § 425, insbesondere kollidiert er mit der bloß subjektiven Wirkung des Schuldnerverzugs.

Nach dem Wortlaut des § 424, demzufolge der Gläubigerverzug für alle Schuldner wirkt, wird man zu der Ansicht verleitet, daß der Gläubiger sich auch allen Schuldnern gegenüber zur Annahme bereit erklären muß, um aus dem Verzug allen gegenüber wieder herauszukommen.[6]) Aber dies wird praktisch oft kaum durchzuführen sein. Vor allem aber ist die Notwendigkeit der Erklärung der Annahmebereitschaft

---

[5]) Reichel a. a. O. S. 466.

[6]) So Eck-Leonhard, Vorträge über das Recht des BGB. (1903) Bd. 1 S. 422; Westerkamp, Bürgschaft und Schuldbeitritt S. 385; Matthiaß, Lehrb. d. bürgerl. R. (1900) S. 476.

allen Schuldnern gegenüber auch keineswegs aus § 424 zu folgern; denn der Gläubiger kommt durch § 424 gar nicht in wirklichen Annahmeverzug allen Gesamtschuldnern gegenüber, mit der Rechtsfolge, daß ein jeder Schuldner sich auf diese Tatsache als auf eine unentziehbare Rechtsposition stützen kann. Vielmehr „wirkt" der Annahmeverzug nur für die übrigen, d. h. die Überwirkung ist nichts als eine unselbständige Reflexwirkung des Annahmeverzugs gegenüber dem einen anbietenden Schuldner. Unzweifelhaft genügt daher auch die nachträgliche Annahmeerklärung des Gläubigers bloß gegenüber dem einen der Schuldner, der ihn in Annahmeverzug gesetzt hat, ihn gegenüber allen Schuldnern vom Annahmeverzug zu bereinigen. Denn mit dem Fortfall des ursprünglichen Annahmeverzugs gegenüber dem anbietenden Schuldner, fallen auch die durch diesen entstandenen und von ihm abhängigen Reflexwirkungen desselben weg, nämlich die Rechtswirkungen des Gläubigerverzugs für alle übrigen Schuldner.

Bereinigt nun aber auch die nachträgliche Annahmebereitschaft gegenüber einem der übrigen Schuldner, welche nicht angeboten haben, den Gläubiger gegenüber allen Schuldnern? Diese Ansicht wird kaum noch vertreten.[7]) Sie ist durch nichts gerechtfertigt, da dann eine allgemeine Bestimmung, welche die Gesamtwirkung der Verzugsbereinigung des Gläubigers ausspräche, existieren müßte.

Vielmehr ist gerade das Gegenteil behauptet worden, daß die Bereinigung gegenüber den anderen Schuldnern gar keine Wirkung habe.[8]) Jedoch ist der dritten Ansicht der Vorzug

---

[7]) Oertmann, Komm. 1. Aufl.; Rosenberg in JheringsJ. Bd. 43 S. 297.

[8]) Rehbein, Komm. (1903) Bd. 2 S. 453 und Hellmann in KrVJSchr. Bd. 41 S. 247/48.

zu geben, welche dieser Bereinigung des Gläubigers wenigstens Einzelwirkung beimißt.[9]) Zwar der ursprüngliche Annahmeverzug gegenüber dem anbietenden Schuldner, die Ursache des Verzuges gegenüber allen Schuldnern, wird nicht beseitigt, wohl aber die Reflexwirkung für den einzelnen Schuldner, wie jeder anderen Tatsache oder Erklärung nach § 425 wenigstens persönliche Wirkung zukommt. Wenn der Gläubiger seinen Verzug gegenüber demjenigen, der ihn in Verzug gesetzt hat, bereinigen kann, um so eher muß er dies doch auch gegenüber demjenigen können, der diesen Verzug nur als eine Reflexwirkung gemäß § 424 für sich in Anspruch nimmt. Aus diesen Gründen ist wenigstens eine subjektive Wirkung der Gläubigerbereinigung sicherlich anzunehmen, nicht aber mit Rücksicht auf die Möglichkeit einer Kollision mit dem § 425. Enthält nämlich die Gläubigerbereinigung durch Annahmeerklärung zugleich eine Mahnung, so entstände, wenn man der Gläubigerbereinigung gar keine Wirkung beimißt, das nach Oertmann[10]) „wundersame Ergebnis", daß zwischen dem Gläubiger und demselben Schuldner zugleich Annahme- und Leistungsverzug bestehen würde. Jedoch würden in einem solchen Falle der Kollision zwischen § 424 und § 425 praktisch allein die Wirkungen des stärkeren Schuldnerverzuges in Betracht kommen, wenn der Gläubigerverzug dem gemahnten Schuldner gegenüber nicht überhaupt ganz beseitigt ist. Nicht aus diesem Grunde, sondern wegen der Beseitigung der Reflexwirkung des ursprünglichen Gläubigerverzugs gemäß § 425

---

[9]) So Enneccerus § 316 III; Schollmeyer Bem. 3 zu § 424; Planck Bem. 1a zu § 424; Dernburg, Das bürgerl. R. 1908 Bd. 2 § 182 II, 8; Kremer, Mitbürgschaft (1902) S. 83ff., 101ff.; Reichel a. a. O. S. 469/70.

[10]) Oertmann, Komm. Nr. 2 zu § 424.

für den betreffenden Schuldner müssen wir der Gläubigerbereinigung, einerlei ob sie bloß eine Erklärung der Annahmebereitschaft, oder ob sie auch eine Mahnung enthält, doch wenigstens auf jeden Fall subjektive Wirkung gegenüber dem Gesamtschuldner, welchem gegenüber die Erklärung erfolgt, zusprechen.

Wir können daher im Ergebnis alle obigen Erörterungen in der praktischen Regel zusammenfassen: „Die Bereinigung des Annahmeverzuges hat Gesamtwirkung, wenn sie dem inverzugsetzenden Gesamtschuldner gegenüber erfolgt, nur subjektive Einzelwirkung dagegen, wenn sie einem anderen als dem inverzugsetzenden Gesamtschuldner gegenüber geschieht".[11])

II. Einzelwirkende Tatsachen.

1. Allgemeines.

Mit den bisher erörterten Tatsachen, nämlich der Erfüllung nebst Surrogaten einschließlich des concursus causarum lucrativarum, dem Erlaß und kraft des darin liegenden Erlaßwillens auch dem Vergleich, der Novation und der Schuldübernahme, und endlich noch kraft positiver Bestimmung des Gläubigerverzugs, ist die Reihe der grundsätzlich für und gegen alle Gesamtschuldner wirkenden Tatsachen erschöpft. Das Bürgerliche Gesetzbuch behandelt summarisch die Wirkung aller anderen Tatsachen, die in der Person eines Gesamtschuldners eintreten können, im § 425:

> „Andere als die in den §§ 422—424 bezeichneten Tatsachen wirken, soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis etwas anderes ergibt, nur für und gegen den Gesamtschuldner, in dessen Person sie eintreten".

[11]) Reichel a. a. O. S. 470.

Wir könnten unsere Untersuchungen über die Wirkungen der Gesamtschuld an dieser Stelle zum Abschluß bringen mit dem einzigen Satz, daß unterschiedslos alle übrigen Tatsachen als die oben erörterten nur persönliche Wirkung haben, wenn nicht von der 2. Kommission der beschränkende Zusatz des Abs. 1 hinzugefügt wäre: „soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis etwas anderes ergibt". Derselbe fehlte noch, wie bereits erwähnt, in der Fassung des 1. Entwurfs. Dieser sprach vielmehr in den §§ 325—327, 333—336 schlechthin die Einzelwirkung für alle diese Tatsachen aus. Mit dieser streng einheitlichen Ausgestaltung des Gesamtschuldrechts nahm der 1. Entwurf offensichtlich zu den gemeinrechtlichen Theorien Stellung und bekannte sich einzig und allein zu der römischen Solidarschuld. Die ganze Bände füllende, unfruchtbare Streitfrage über Solidar- oder Korrealschulden war also mit einem Strich des Gesetzgebers beseitigt. „Ein Federstrich des Gesetzgebers, und Bibliotheken werden Makulatur."[1]) Dem Richter schien damit endlich eine feste Handhabe gegeben zu sein. Er konnte jetzt alle Fälle mit der einfachen Frage erledigen: Ist die vorliegende Tatsache eine von den ausdrücklich aufgezählten oder ihnen sinngemäß gleichzustellenden, stets objektiv wirkenden Tatsachen oder eine von den übrigen Tatsachen, welchen sämtlich unterschiedslos nur persönliche Wirkung zukommt? Natürlich hätte auch bei dieser streng einheitlichen Ausgestaltung der Gesamtschuldverhältnisse durch das Gesetz die nachgiebige Natur des Obligationenrechts gleichwohl eine anderweitige Regelung den Parteien gestattet. Aber diese wäre dann naturgemäß auf die Fälle ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung der Gesamtwirkung bestimmter

[1]) So v. Kirchmann in Reichel S. 27.

Tatsachen beschränkt und daher dem Richter verhältnismäßig leicht erkennbar gewesen.

Der 2. Entwurf und nach ihm das Bürgerliche Gesetzbuch haben nun den für die Gestaltung der Gesamtschuldverhältnisse sehr wichtigen beschränkenden Zusatz des § 425 Abs. 1 hinzugefügt. Die Kommission für die 2. Lesung wurde dabei offensichtlich beeinflußt von der meist abfälligen Kritik, welche die streng einheitliche unbewegliche Gestaltung des Gesamtschuldrechts im 1. Entwurf gefunden hatte. Insbesondere Reatz[2]) meinte, daß über die Fälle der besonderen Parteivereinbarung hinaus oft Gesamtschuldverhältnisse im Leben vorkämen, bei denen Gesamtwirkung auch anderer Tatsachen als der stets objektiv wirkenden nach der besonderen Art des Gesamtschuldverhältnisses angenommen werden müsse. Hartmann[3]) sprach sogar die Erwartung aus, daß eine vernünftige Praxis sich über den § 325 des 1. Entw. hinwegsetzen werde.

So hat man denn durch den beschränkenden Zusatz des Abs. 1 des § 425 die Möglichkeit der Gesamtwirkung auch aller übrigen Tatsachen außer auf Grund der Parteivereinbarung auch „aus der Natur des Gesamtschuldverhältnisses“ für zulässig erklärt und damit die Gesamtschuld bedeutend elastischer gestaltet, den Bedürfnissen des Verkehrs mehr angeschmiegt. Schwere Angriffe aber sind auch gegen diese Regelung nicht ausgeblieben.

Zunächst ist hervorzuheben, daß nach der jetzigen Fassung der Richter überhaupt keine Handhabe für den einzelnen Fall hat, ob die ausnahmsweise Gesamtwirkung angenommen werden muß. Diese unbestimmte Fassung des § 425 hat auch in der

---

[2]) Gutachten aus dem Anwaltsstande eines BGB. S. 1111 ff.

[3]) Hartmann im ArchZivPrax. Bd. 73 S. 395.

Theorie schon zu den bedenklichsten Lehren geführt. Sogar der materiellen Rechtskraft wurde, wie noch zu erörtern sein wird, Wirkung gegen alle Gesamtschuldner zugemessen auf Grund der offenen Tür des § 425. Binder[4]) sagt über den „Kautschukparagraphen“ 425, daß dem Richter für die Beurteilung der einzelnen Rechtswirkungen ein Maßstab in die Hand gegeben wird, der so dunkel, so allgemein und so verschwommen sei, daß er einer äußerst vorsichtigen Anwendung bedürfe, und Reichel[5]) fügt treffend hinzu: allemal gerade da im Stiche läßt, wo wir seiner am dringendsten bedürfen, weil er mit der linken Hand wieder nimmt, was er mit der rechten gibt, für die praktische Rechtsanwendung also ziemlich unbrauchbar ist. Diese Ansicht Binders trifft tatsächlich das Richtige; es ist bedauerlich, daß diese Verwirrung gegenüber der klaren Regelung des 1. Entwurfs wieder in die Lehre hineingetragen ist, aber auch, wie wir gleich sehen werden, hineingetragen werden mußte. Ja der § 425 scheint sogar die reine Solidarschuld wieder zu beseitigen und der alten Keller-Ribbentroppschen Unterscheidung wieder Tür und Tor zu öffnen, alle die Zweifelsfragen über jenen alten Streit wieder heraufzubeschwören, wie denn tatsächlich auch noch die Keller-Ribbentroppsche Unterscheidung für unser geltendes Recht proklamiert worden ist und behauptet worden ist, daß der § 425 die römischen Korrealobligationen wieder zulasse.[6]) Daß dieser Streit nach dem heutigen Recht gar keine rechtliche Bedeutung mehr hat, und daß die Hineintragung dieser Unterscheidung in das Bürgerliche Gesetzbuch

[4]) Binder a. a. O. S. 582.

[5]) Reichel a. a. O. S. 37.

[6]) So Schott in seiner vielbeachteten Breslauer Diss. „Über Zession von Korrealobligationen“, 1897.

nicht nur rechtlich bedeutungslos, sondern auch unrichtig ist, kann erst die Untersuchung der Wirkungen der einzelnen unter § 425 fallenden Tatsachen ergeben.

Was aber die gewiß unklare Fassung des § 425 anbelangt, so ist zwar bedauerlich, daß sie die Verwirrung in das heutige Gesamtschuldrecht hineingetragen hat; aber die Bestimmung mußte so allgemein, so unbestimmt ausgedrückt werden, wenn anders überhaupt nicht im Interesse der Einfachheit des Rechts auf jedes Verkehrsbedürfnis verzichtet werden mußte. Wenn Binder aber der allgemeinen Gesamtwirkungsklausel des § 425 überhaupt fast jede praktische Bedeutung abspricht, insbesondere gerade für die wichtigsten Tatsachen, Verschulden und Verzug, die Gesamtwirkung aus der Natur des Schuldverhältnisses für undenkbar erklärt, so ist dies nicht richtig. Nicht nur für die Kündigung, die Konfusion und einige andere Tatsachen hat die Gesamtwirkungsklausel des § 425 Bedeutung, wie Binder meint, sondern auch für jede andere gewöhnlich nur subjektiv wirkende Tatsache kann der besondere Zweck, die besondere Natur des Gesamtschuldverhältnisses eine ausnahmsweise Gesamtwirkung erheischen. Das Verkehrsbedürfnis verlangt, wie noch bei der Einzelerörterung zu zeigen sein wird, auch solche in manchen Beziehungen den römischen Korrealobligationen ähnliche Gesamtschuldverhältnisse. Bis jetzt haben wir nur den Normaltyp eines jeden Gesamtschuldverhältnisses betrachtet; bei diesem ergab der ureigentliche Zweck der Gesamtschuld: Sicherung für den Gläubiger und Bequemlichkeit für seine Anspruchsverfolgung die Beschränkung der gesamtwirkenden Tatsachen auf die Erfüllungsarten und einige ihnen zweckmäßigkeitshalber gleichgestellten Tatsachen. Weiter aber reichten die Wirkungen des einigenden Bandes der Gesamtschuld nicht; die Verpflichtungen liefen im übrigen

selbständig und unabhängig nebeneinander her, was sich in der bloß persönlichen Wirkung aller übrigen Tatsachen zeigt. Aber dieser normale Zweck eines jeden Gesamtschuldverhältnisses: Sicherung und Bequemlichkeit des Gläubigers erscheint für viele im Leben vorkommenden Fälle der Gesamtschuld, insbesondere für solche, die auf Vertrag beruhen, zu eng. Nicht nur auf Bequemlichkeit der Anspruchsverfolgung und Sicherung für den Gläubiger gegen Zahlungsunfähigkeit eines einzelnen Schuldners, sondern auch auf eine gegenseitige Vertretung der Gesamtschuldner, ein gegenseitiges Füreinandereinstehen derselben kann der Zweck eines Gesamtschuldverhältnisses gerichtet sein. Aus diesem Zweck kann sich ergeben, daß die Handlungen und Unterlassungen eines Gesamtschuldners so angesehen werden müssen, als seien sie zugleich in Vertretung des anderen Gesamtschuldners vorgenommen, so daß z. B. für das Verschulden und den Verzug eines Gesamtschuldners alle übrigen einzustehen haben.

Die Protokolle [7]) sagen zur Begründung des beschränkenden Zusatzes des § 425 Abs. 1, daß es zwar zweckmäßig erscheine, den selbständigen und unabhängigen Charakter der Einzelverpflichtungen der zu einem Gesamtschuldverhältnisse verbundenen Schuldner durch Aufstellung eines allgemeinen Prinzips zu verdeutlichen. Aber als eine natürliche Konsequenz des mit der Begründung des Gesamtschuldverhältnisses angestrebten Zweckes, aus dem Inhalt des konkreten Gesamtschuldverhältnisses überhaupt könne sich ergeben, daß auch die Wirkungen anderer Tatsachen auf alle Schuldner erstreckt werden müßten. Und deshalb bedürfe das Prinzip des § 425 der in dem Zusatz enthaltenen Einschränkung, wenn auch in

---

[7]) Prot. Bd. 1, 60 S. 437.

der Regel der praktische Zweck des positiven Gesamtschuldverhältnisses nur darauf gerichtet sei, dem Gläubiger eine größere Sicherheit zu gewähren gegenüber dem Unvermögen, nicht aber auch gegenüber dem bösen Willen des einzelnen Schuldners. Tatsächlich werden wir bei Erörterung der Wirkungen der einzelnen Tatsachen auch zu der Erkenntnis gelangen, daß der beschränkende Zusatz des § 425 Abs. 1 eine Notwendigkeit war, und zwar fast für alle Tatsachen, welche grundsätzlich nur persönlich wirken.

Wenn auch die äußerst unbestimmte und allgemeine Fassung des § 425 den Richter gerade in den Zweifelfällen sehr häufig im Stiche lassen wird, so sind doch die im Leben vorkommenden Gesamtschuldverhältnisse heute zu vielgestaltig, dem Inhalt nach zu kompliziert, als daß wir sie einfach mit den Schlagwörtern „korreal“ oder „solidarisch“, „einer für alle, alle für einen“ abtun könnten oder gar alle Gesamtschulden nach dem starren Schema der römischen Solidarschuld behandeln könnten. Wir können weder alle Fälle mit der Aufstellung zweier Kategorien und dem Einreihen unter die eine oder die andere Kategorie erledigen noch alle Fälle unterschiedslos unter ein streng einheitliches, starres System der Gesamtschuld pressen. Es ist unumgänglich, daß der Richter an der Hand des einzelnen Falles unter Würdigung des mit dem Gesamtschuldverhältnis angestrebten Zweckes im konkreten Fall prüft und entscheidet, ob eine weitergehende Sicherstellung des Gläubigers in dem Sinne eines unbedingten Einstehens „einer für alle“ sich „aus der Natur des Gesamtschuldverhältnisses“ ergibt. Eine bestimmtere und klarere Fassung des § 425 wird in dieser Beziehung kaum möglich sein, ohne entweder sich über die Bedürfnisse des Verkehrs hinwegzusetzen oder so ins einzelne zu gehen, daß

eine ganz beträchtliche Anzahl von Paragraphen nur mit der Frage der ausnahmsweisen subjektiven Wirkung der Tatsachen des § 425 sich beschäftigen müßte.

Bloß etwas ist an der heutigen Fassung des § 425 auszusetzen, was geradezu falsch ist und daher auch schon verhängnisvolle Irrtümer in die Theorie hineingetragen hat. Aus der Fassung des § 425 Abs. 1 u. 2 ergibt sich, daß die in Abs. 2 enthaltenen Beispiele der rein subjektiven Wirkung grammatikalisch unterschiedslos auch auf den beschränkenden Zusatz des Abs. 1 bezogen werden müssen. Weil aber dieser Zusatz nicht auf alle diese Tatsachen paßt, so liegt hierin eine Ungenauigkeit, welche schon nach der Ansicht der Kommission für die 2. Lesung [8]) auch sachliche Irrtümer hervorzurufen imstande ist. Und diese sachlichen Irrtümer sind nicht ausgeblieben. In Übereinstimmung mit den Sätzen des römischen Rechts nämlich hat man in den Fällen, wo nach dem Inhalt des Vertrags das Gesamtschuldverhältnis als Korrealschuld aufzufassen sei, auch der Unterbrechung der Verjährung und sogar dem rechtskräftigen Urteil infolge der offenen Tür des § 425 objektive Wirkung beimessen wollen. Daß dies unhaltbar ist, wird noch zu zeigen sein, wird aber auch von der Kommission selbst zugegeben. Eine obligatorische Vereinbarung der Gesamtwirkung aller Tatsachen ist natürlich möglich. Aber ohne eine solche ausdrückliche Vereinbarung kann die Wirkung des rechtskräftigen Urteils und die Unterbrechung der Verjährung durch Klagerhebung einfach aus der Natur des Schuldverhältnisses, d. h. aus ihrem besonderen Inhalt und Zweck unmöglich in irgendeinem Falle gefolgert werden, was auch die Kommission richtig erkannt hat. Es

---

[8]) Prot. Bd. 1, 60 S. 438.

sollte daher der Redaktionskommission überlassen bleiben, durch eine andere Fassung des Paragraphen zum Ausdruck zu bringen, daß diese Beispiele des Abs. 2 nur bezwecken, die im 1. Halbsatz des Abs. 1 aufgestellte Grundregel zu erläutern. Diese Umänderung der Fassung des § 425 ist nicht erfolgt. Die Folge sind die Irrtümer, welche vor allem bezüglich der Wirkung der Rechtskraft mit Berufung auf die offene Tür des § 425 entstanden sind.

Die Darstellung der einzelnen grundsätzlich subjektiv wirkenden Tatsachen des § 425 wird daher vor allem zu zeigen haben, daß einerseits entgegen der Meinung, welche dem § 425 mit seinem Zusatz fast jede praktische Bedeutung abspricht, für die meisten Tatsachen des § 425 die ausnahmsweise Gesamtwirkung „aus der Natur des Schuldverhältnisses“ eine sehr wichtige Rolle spielen kann, ja oft unentbehrlich ist, daß aber andererseits bei einzelnen dieser Tatsachen die Unterstellung einer Gesamtwirkung geradezu falsch ist und daher trotz der ungenauen Fassung des § 425 stets nur persönliche Wirkung angenommen werden kann.

2. Die grundsätzlich persönlich wirkenden Tatsachen im einzelnen.

a) Verschulden und Verzug.

Das wichtigste und augenfälligste Kennzeichen für die prinzipielle Selbständigkeit und Unabhängigkeit der einzelnen Verpflichtungen bildet die bloß persönliche Wirkung des Verschuldens und des Verzuges. Gerade bei diesen beiden in § 425 Abs. 2 besonders angeführten Tatsachen hat sich gezeigt, daß die starre Form des § 325 des 1. Entw. kaum ausgereicht hätte für alle im Leben vorkommenden Fälle, wenn auch schon bei der Fassung des Entwurfs einer ausdrücklichen

oder stillschweigenden Vereinbarung der Gesamtwirkung dieser Tatsachen nichts im Wege gestanden hätte. Hartmann sprach gerade mit Rücksicht auf die Notwendigkeit einer gegenseitigen Kulpahaftung bei mehreren Gesamtschuldnern die Erwartung aus,[1]) daß eine vernünftige Praxis sich über den § 325 des 1. Entw. hinwegsetzen werde. Binder[2]) dagegen erscheint der die eventuelle Gesamtwirkung des Verschuldens aussprechende Zusatz des § 425 zum mindesten unnötig, ja bedenklich, weil der Richter dadurch verleitet werden könne, durch die bloße Wahl eines Ausdrucks wie „korreal“ oder „alle für einen, einer für alle“ die gegenseitige Haftung für Verschulden anzunehmen. Eine solche sei vielmehr nur dann anzunehmen, wenn sie ausdrücklich vereinbart. Diese Behauptungen entsprechen nicht den Tatsachen. Wir werden vielmehr bei einer großen Zahl von Einzelfällen der Gesamtschuld sehen, daß eine Wirkung des Verschuldens gegen alle Schuldner „aus der Natur des Schuldverhältnisses“, d. h. aus dessen weitergehendem Inhalt und Zweck, gefolgert werden muß.

Weil eben die gegenseitige Verschuldenshaftung nur an der Hand des konkreten Falles festgestellt werden kann, so ist es kaum möglich, allgemeine Regeln über die ausnahmsweise Gesamtwirkung des Verschuldens aufzustellen. Wir werden vielleicht nur das sagen können: Bei einer einfachen Geldschuld, welche mehrere als Gesamtschuldner schulden, wird kaum jemals sich eine gegenseitige Haftung für Verschulden des anderen ergeben. Ist aber die von mehreren Schuldnern zu bewirkende Leistung aus den verschieden-

---

[1]) Hartmann im ArchZivPrax. Bd. 73 S. 395.

[2]) Binder a. a. O. S. 574.

artigsten Einzelleistungen zusammengesetzt, so wird sehr häufig ein solch wechselseitiges Einstehen für Verschulden der Mitschuldner Platz greifen müssen. Je umfangreicher, je komplizierter die von allen Schuldnern zu bewirkende Endleistung ist, je mehr dieselbe fordert an Zahl der Schuldner, an Verschiedenartigkeit der auszuführenden Handlungen, je höhere und mannigfachere geistige, insbesondere technische Einzelleistungen zu der Gesamtleistung erforderlich sind, desto eher wird die Haftung der einzelnen Schuldner für das Verschulden aller in dem Zwecke des Gesamtschuldverhältnisses liegen. Denn hier verlangt dieser weitergehende Zweck, daß der Gläubiger, welcher im Ende nur die Gesamtleistung erfüllt haben will, welchem die Einzelleistungen nur die ihm gleichgültigen Mittel zur Erreichung seines Endzweckes sind, auch vor dem bösen Willen des einzelnen geschützt werde, weil, ohne daß der Gläubiger etwas dagegen machen kann, ja oft ohne daß derselbe nachher den Schuldigen ermitteln kann, durch schuldhafte Handlung des einzelnen die Gesamtleistung gefährdet, verschlechtert oder gar vereitelt werden kann.

Im übrigen können wir die Frage der ausnahmsweisen Gesamtwirkung auf Grund der offenen Tür des § 425 nur bei Betrachtung der einzelnen Fälle entscheiden.

Aus den eben entwickelten Grundsätzen ergibt sich, daß vielleicht am ehesten bei Werkverträgen, welche von mehreren Gesamtschuldnern gemeinschaftlich auszuführen sind, die gegenseitige Haftung angenommen werden muß,[3]) insbesonders bei solchen, die eine größere Zahl verschiedenartiger Einzelleistungen erfordern.

---

[3]) Enneccerus Bd. 1, 2 § 116 IV Anm. 9; Schollmeyer zu § 425 Bem. 2; Rehbein zu §§ 420—432 Bem. 17 b; Dernburg Bd. 2 § 162 III; Kuhlenbeck (Staud. Komm.) zu § 425, 3 b γ.

Wenn eine Eisenbahn mit mehreren Bauunternehmern bezüglich Erbauung einer bestimmten Wegstrecke einen Werkvertrag abschließt, durch den dieselben sich verpflichten zur gemeinschaftlichen Ausführung aller vorkommenden Arbeiten, so wird der eine Bauunternehmer sicherlich für die schuldhaft nachlässige, schlechte Ausführung durch den andern haften.[4])

Dies ergibt sich hier aus dem Zweck der Gesamtschuld, der gemeinschaftlichen Herstellung der ganzen Wegstrecke für den Gläubiger, dem überdies unmöglich zugemutet werden kann, den Schuldigen zu ermitteln.

Einen zweiten Fall führt Reatz an bei der Verpachtung eines ganzen Gutes an ein Konsortium von Bauern. Wenn hier die Bauern, wie es im Großherzogtum Hessen besonders häufig geschieht, bei Gelegenheit der Verpachtung der Dominialgrundstücke, meist auf Grund gedruckter Formulare, die sorgfältige Bebauungspflicht, Instandhaltungspflicht (Dränierung usw.) übernehmen, alles bei Konventionalstrafe und solidarischer Haftbarkeit aller, so haftet doch wohl der eine für das Verschulden des andern. Denn wenn durch das Verschulden des einen für das ganze Gut ein unabwendbarer Schaden entsteht, so würde der Gläubiger kaum zu seinem Schadensersatzanspruch und zu seiner Konventionalstrafe kommen, auch wenn es ihm gelingt, den Schuldigen zu ermitteln.

Wenn überhaupt mehrere Personen sich zur gemeinschaftlichen Herstellung eines Werkes verpflichten, wie z. B. mehrere Bauunternehmer zur Errichtung eines Gebäudes, so wird sich meist aus dem der Gesamtschuld zugrunde liegenden Vertrag die gegenseitige Haftung für Verschulden ergeben,

---

[4]) Reatz, Gutachten S. 1112ff.

ebenso wie auch bei Verabredung einer Konventionalstrafe für die sorgfältige, gemeinschaftlich übernommene Ausführung eines Werkes bei Verfall der Strafe durch Verschulden des einen der andere für den Betrag derselben aufkommen muß.[5]) Auch wenn die mehreren Werkunternehmer zu einer wirklichen Gesellschaft verbunden sind, bei der im Zweifel nur alle zusammen vertretungsberechtigt sind, der einzelne aber sonst nie die anderen Gesellschafter verpflichten kann, so wird doch mitunter die ausnahmsweise Gesamtwirkung aller rechtserheblichen Tatsachen, insbesondere des Verschuldens nach § 425 für und gegen alle Gesellschafter Platz greifen.

Ein weiterer Fall der gegenseitigen Verschuldenshaftung ist in dem gemeinschaftlichen Mieten einer Wohnung zu erblicken.[6]) Wenn z. B. zwei Personen eine möblierte Stube gemeinsam mieten, so ist dies regelmäßig so aufzufassen, daß der eine auch für die sorgfältige Erfüllung der Mieterverpflichtungen durch seinen Mitmieter einstehen will. Ebenso kann sich bei einem gemeinschaftlich abgeschlossenen Pachtvertrag die gegenseitige Haftung ergeben.

Die umstrittenste und zweifelhafteste Frage ist die, ob bei gewissen Dienstverträgen höherer Art, vor allem dem Dienstvertrag mit mehreren assoziierten Rechtsanwälten oder Ärzten der eine Schuldner für das Verschulden des anderen einzustehen hat.

Dafür hat sich neuerdings Josef[7]) unter eingeständlicher

---

[5]) Strieth. Arch. Bd. 91 S. 93.

[6]) Enneccerus § 316 IV Anm. 9; Dernburg § 162 III; Schollmeyer zu § 425, 2; Reichel S. 288.

[7]) vgl. Josef, Verbindung von Rechtsanwälten zur Ausübung des Berufes unter Geltung des BGB., in GruchotsBeitr. Bd. 44 S. 433, 435; dagegen Josef in LZ. 1908 S. 680 – 684, insbes. Anm. 10 auf S. 683 und in JW. 1912 S. 511; RGE. Bd. 22 S. 319.

Änderung seiner früheren Ansicht im Anschluß an eine Entscheidung des Reichsgerichts unbedingt ausgesprochen, und zwar mit Berufung auf die offene Tür des § 425. In der Verbindung mehrerer Rechtsanwälte zu gemeinschaftlicher Berufsausübung liege die Erklärung gegenüber der Allgemeinheit, daß sie den von jedem gesondert erzielten Erwerb vergemeinsamen wollen, daß trotz grundsätzlicher Trennung der Tätigkeit doch ein gewisses Zusammenwirken stattfinden soll, indem der eine dem andern Vertretung und Beihilfe zusichert. Das Vertragsverhältnis der Rechtsanwälte stelle sich somit als eine Aufforderung an die Rechtsuchenden dar, den Rechtsanwälten gemeinschaftlichen Erwerb zuzuführen und ihre gemeinschaftliche Tätigkeit in Anspruch zu nehmen. Diese Aufforderung sei aber nach §§ 157, 242 BGB. als das stillschweigende Versprechen der Rechtsanwälte auszulegen, daß, wie jeder aus der Tätigkeit des anderen Vorteil ziehen, er auch ebenso für des anderen Verschulden haften wolle, daß also hier der Zusatz des § 425 „soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis etwas anderes ergibt“ Anwendung finde.[8]) Mit der Würde der Rechtsanwälte und dem Treuverhältnis zu dem Rechtsuchenden wäre es unvereinbar, wenn in Fällen, wo durch das Verschulden des einen ein Schaden entstanden ist, der eine Anwalt die Schuld von sich auf den andern abwälzen und der Partei überlassen wollte, zu ermitteln, wen von beiden Rechtsanwälten die Schuld trifft, zumal da dies die Partei kaum feststellen kann.

---

[8]) Ebenso Kuhlenbeck (Staud. Komm) zu § 425, 3b γ; Rehbein zu §§ 420—432 Bem. 17b; Schollmeyer zu § 425, 2; Friedländer, Komm. zur Rechtsanwaltsordnung S. 171; RG. Bd. 22 S. 315; OLG. Hamburg v. 8. 6. 1906 in HambGZ. Beibl. 199 und ZVersWiss. 1906 S. 455.

Gegen diese Ansicht haben sich neuerdings Eckstein[9]) und Goertz[10]) gewandt, und zwar sind m. E. die Ausführungen Ecksteins in den meisten Fällen durchschlagend. Dagegen würde ich die Argumente von Goertz nicht für diese Ansicht genügend erachten. Wenn auch der Zweck nicht der ist, daß der eine aus dem andern Geldgewinn ziehen will, so ist er doch mindestens Ersparung der Betriebskosten. Wenn auch nicht das Kapital zusammenarbeitet, so tut es doch sicherlich die Arbeitskraft. Und wenn auch dem Publikum bloß mitgeteilt wird: wir üben die Praxis gemeinsam aus, so ist hierin allein überhaupt keine Erklärung, weder gegen Haftungsübernahme noch für eine solche zu erblicken. Das Innenverhältnis der assoziierten Rechtsanwälte ist allerdings ähnlich der Gesellschaft wegen der Gemeinschaftlichkeit der Kasse, des Arbeitserwerbs usw.

Aber Josef scheidet, wie Eckstein mit Recht hervorhebt, nicht scharf das Innenverhältnis von der Rechtsstellung nach außen dem Gläubiger gegenüber, indem er das Innenverhältnis für die rechtliche Beurteilung des Außenverhältnisses entscheidend sein läßt. Der entscheidende Punkt liegt darin, daß in den meisten Fällen ein Gesamtschuldverhältnis mit den rechtlichen Wirkungen dem Gläubiger gegenüber überhaupt nicht vorliegen wird. Denn in den meisten Fällen wendet sich der Klient nicht an das Bureau, sondern an einen bestimmten Rechtsanwalt oder

---

[9]) Eckstein, Die Haftung assoziierter Rechtsanwälte, in SeuffBl. 1912 Bd. 77 S. 427/28.

[10]) Goertz in JW. 1912 S. 629—631; auf demselben Standpunkt steht auch das OLG. Hamburg in den Urteilen v. 14. 2. 1911 im Recht 1911, Rspr. Beil. Nr. 2354 und v. 9. 1. 1909 in OLG. Bd. 18 S. 95 und im Recht 1909, Rspr. Beil. Nr. 660.

er erhält doch später einen solchen. Denn „wegen der Eigenart des Vertrauensverhältnisses zum Klienten ist der Beruf des Rechtsanwaltes ungeeignet, in Form eines unpersönlichen Berufes betrieben zu werden".[11]) Da es dem Klienten also stets auf die Person des Rechtsanwalts ankommt, er nur mit dem einen in ein Vertragsverhältnis eintritt, so treten nach außen die Rechtsanwälte keinesfalls als Gesellschaft auf. Zweck ihrer Verbindung ist nur die stets parate Vertretung, die Gelegenheit zur Aussprache und jedweder Unterstützung unter sich wie auch die Kostenersparnis untereinander, nie aber die gemeinschaftliche Übernahme der Aufträge des Klienten zu dessen erhöhter Sicherheit. Auch wenn eine Vollmacht auf beide verbundene Rechtsanwälte ausgestellt wird, so sollen keinesfalls beide mit gleichen Rechten und Pflichten nebeneinander bevollmächtigt werden. Mit dem Moment der Anvertrauung an einen der Rechtsanwälte bekommt der Anwaltsvertrag doch die persönliche Note des Vertrauensverhältnisses zwischen diesem Anwalt und dem Klienten.

Der Ansicht, daß es sich bei den Ansprüchen gegen mehrere assoziierte Rechtsanwälte überhaupt um gar kein Gesamtschuldverhältnis handelt, ist deshalb in den meisten Fällen durchaus beizupflichten, und daher ist auch ein Grund der Haftung des einen für das Verschulden des andern nicht ersichtlich.

Jedoch sind auch Fälle denkbar, wo es dem Klienten überhaupt nicht auf die Person des Rechtsanwalts ankommt, wo er sich nur an das Bureau wendet, wo es vor allem dem Klienten auch völlig gleichgültig ist, durch wen die Erfüllung seines Mandats geschieht. Wenn hier sich auch späterhin

---

[11]) Eckstein a. a. O. S. 427.

nicht entnehmen läßt, wer der Beauftragte sein soll und die Bearbeitung zwischen den Rechtsanwälten gewechselt hat, dann liegt auch dem Klienten gegenüber eine gesamtschuldnerische Verpflichtung der Anwälte vor und dann muß auch auf Grund der in diesem Falle durchaus zutreffenden Argumente Josefs Haftung des einen für das Verschulden des andern angenommen werden.[12])

Ganz ähnlich liegt der Sachverhalt bei der Vereinigung von Ärzten zur Berufsausübung.[13]) Auch hier sieht der Kranke, wenn er einen Dienstvertrag über seine Behandlung abschließt, von der Verbindung der Ärzte ganz ab; er hat nicht die Absicht, sich von mehreren behandeln zu lassen. Die Selbständigkeit der ärztlichen Tätigkeit, die persönliche Note des Vertrauensverhältnisses tritt vielleicht noch mehr hervor als bei der Anwaltssozietät. Wenn auch untereinander die Ärzte sich verpflichten, gewisse Einrichtungen zur Förderung der Berufsausübung gemeinsam zu treffen, gewisse Erträgnisse des Berufs zu vergemeinsamen, auch einander in dem Betrieb Hilfe zu leisten, so sind die einzelnen Dienstverträge doch niemals ein Geschäft der verbundenen Genossen wie bei einer Gesellschaft, sondern jeder Dienstvertrag ist ausschließlich Geschäft des einzelnen Arztes mit dem Patienten, so daß jeder bei Abschluß und Erfüllung von Dienstverträgen vom andern ganz unabhängig ist. In diesen Fällen kommt daher niemals überhaupt ein Gesamtschuldverhältnis zur Entstehung.

Aber auch bei Vereinigung von Ärzten kann auf Grund des Vorliegens eines Gesamtschuldverhältnisses eine Haftung

---

[12]) Dies wird bei Vereinigung von bloßen Rechtskonsulenten sogar meist der Fall sein.

[13]) vgl. Josef, Vereinigung von Ärzten usw., in Gruchots Beitr. Bd. 48 S. 263 ff.

für Verschulden des andern Platz greifen; dann nämlich, wenn mehrere Ärzte eine Heilanstalt gemeinsam betreiben. Die Verträge, welche die Kranken zwecks Aufnahme mit diesen abschließen, können nur gemeinsam mit den vereinigten Ärzten abgeschlossen werden, so daß dieselben gesamtschuldnerisch verpflichtet werden. Und zwar muß dies für den ganzen einheitlichen Krankenbehandlungsvertrag gelten, nicht nur für die Verpflichtung zur Beherbergung, Aufwartung, Verpflegung usw., sondern auch für die Krankenbehandlung selbst. Denn auch diese ist hier in der Regel gewissermaßen vergemeinsamt.

Dem Kranken kommt es hauptsächlich an auf die Aufnahme in die Anstalt der betreffenden Ärzte, nicht so sehr auf die Person gerade eines der Ärzte; er wird sich gewöhnlich gefallen lassen müssen, von den mehreren Ärzten zugleich behandelt zu werden, unter deren Namen die Anstalt betrieben wird. Die persönliche Note tritt hier mehr zurück.

In diesen Fällen, wo zweifelsohne eine gesamtschuldnerische Verpflichtung der betreibenden Ärzte auf sorgfältige Erfüllung der gemeinschaftlich übernommenen Dienstverträge besteht, muß daher nach den oben ausgeführten Grundsätzen meist eine gegenseitige Haftung für Verschulden des andern angenommen werden.

Ebenso wie das Verschulden ist der Leistungsverzug eine Tatsache, welche gemäß § 425 grundsätzlich nur subjektiv wirkt, bei der sich aber aus dem besonderen Zweck des Gesamtschuldverhältnisses eine Wirkung gegen alle Schuldner ergeben kann. Binder wirft zwar die Frage auf,[14]) wie denn der Gesichtspunkt der Vertretung, des gegenseitigen Füreinandereinstehens für den Verzug überhaupt zutreffen könne?

[14]) Binder a. a. O. S. 574.

Denn der Verzug sei doch ein „Zustand“, in dem sich der einzelne Schuldner befindet; hat der Schuldner die Leistung nicht unterlassen, so kann er sich nicht im Verzuge befinden.

Richtig ist an diesen Behauptungen, daß eine gegenseitige Haftung für den Ausschluß eines Zustandes nicht gut möglich ist; aber sehr wohl ist doch eine solche für das schuldhafte Eintreten in diesen Zustand denkbar. Wenn daher § 425 eine offene Tür für eine gegenseitige Haftung bezüglich des Verzuges zuläßt, so gilt diese nur für das schuldhafte Hineinkommen in den Schuldnerverzug. Allein der Beginn des Verzuges ist maßgebend, indem sich nämlich aus dem Zweck der Gesamtschuld ergeben kann, daß ein Schuldner für den andern einstehen will, daß der andere nicht schuldhaft in Verzug hineingerät; m. a. W. der eine Gesamtschuldner garantiert, daß sein Mitschuldner, wenn diesem gegenüber Leistungsfälligkeit vorliegt und eine Mahnung des Gläubigers oder ein dies interpellans, auch wirklich ohne schuldhaftes Zögern die Leistung bewirken werde, soweit es in dessen Hand steht.

Wir sehen also, wenn wir von den besonderen Voraussetzungen des Schuldnerverzugs, Mahnung und Leistungsfälligkeit absehen, bleibt nur das Einstehen für das Verschulden der Mitschuldner übrig. Verzug ist ja auch nur ein Sonderfall des Verschuldens, nämlich ein Verschulden, welches unter zwei weiteren gesetzlichen Voraussetzungen die besonderen Verzugsfolgen herbeiführt.

Infolgedessen können wir die allgemeine Regel aufstellen, daß in den meisten Fällen, wo aus dem Zweck des Gesamtschuldverhältnisses folgt, daß der eine Schuldner für das Verschulden aller anderen haften will, sich aus diesem Zweck auch ergibt, daß er auch dafür einstehen will, daß keiner

von seinen Mitschuldnern schuldhaft in Verzug kommt. Dies wird insbesondere wieder der Fall sein bei gemeinschaftlicher Übernahme von Werkverträgen, z. B. einer Bauausführung durch mehrere Unternehmer [15]) hinsichtlich ihrer vertragsmäßigen Erfüllungspflicht, ebenso bei den erörterten Dienst-, Miet- und Pachtverträgen.

Jedoch bleibt ein Unterschied zwischen dem gewöhnlichen Verschulden und dem Verzug bestehen, welcher die Annahme begründet erscheinen läßt, daß doch nicht in allen Fällen, in welchen gegenseitige Verschuldenshaftung stattfindet, auch Haftung jedes einzelnen für den Verzug der übrigen Schuldner angenommen werden muß. Denn die Gesamtwirkung des Verschuldens ist in obigen Fällen für den Gläubiger einfach unumgänglich notwendig; denn sie ist das einzige Mittel, ihn vor dem bösen Willen des einzelnen Gesamtschuldners zu schützen, weil er dem Verschulden derselben völlig machtlos gegenübersteht, den Schuldigen ja meist auch nicht ermitteln kann. Den Schuldnerverzug dagegen kann der Gläubiger nach seinem Belieben bei einem der Schuldner oder bei allen selbst herbeiführen, weil er durch seine eigenen Handlungen bewirkt wird. Die Gesamtwirkung des Verzugs ist also für den Gläubiger nicht von der Erheblichkeit wie die des Verschuldens, und deshalb wird in allen Fällen, wo aus der Natur des Gesamtschuldverhältnisses sich die wechselseitige Haftung für Verschulden ergibt, doch noch zu prüfen sein, ob auch der eine für den Verzug des anderen einzustehen hat.

Aus der subjektiven Wirkung des Schuldnerverzuges, deren Folgen für den Gläubiger einerseits und der Gesamt-

---

[15]) Beispiel von Cosack, Lehrb. d. bürgerl. R. 1910 § 119 II, 1 d.

wirkung der Tatsachen der §§ 422—424 andrerseits, ergeben sich noch eine Fülle von Kombinationen zur Frage der Gesamt- oder Einzelwirkung des Verzuges, deren Entscheidung in dem einen oder dem anderen Sinne aber unter Zugrundelegung der erörterten Prinzipien des Gesamtschuldrechts sich zumeist unschwer ergibt.

Erfüllt z. B. ein nicht im Verzuge befindlicher Gesamtschuldner seine Schuld, so werden unzweifelhaft alle Schuldner befreit; bloß der im Verzuge befindliche Schuldner haftet noch auf das Plus seiner Verzugsnebenverpflichtungen weiter.[16]) Daß dieser Verzugsschaden aber für den Gläubiger unter Umständen gleich Null beträgt, nämlich wenn sofort bei Beginn des Verzugs der Gläubiger die Hauptleistung von einem nicht im Verzug befindlichen Schuldner erhält, hebt Schollmeyer richtig hervor.[17])

Die auf Grund des Verzuges eines Gesamtschuldners erfolgende Erklärung des Gläubigers, daß er die Leistung ablehne und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlange (§§ 286, 326 BGB.), ist mangels einer anderen Bestimmung eine Tatsache, welche gemäß § 425 die Forderung nur dem im Verzuge befindlichen Gläubiger gegenüber verändert. Ja auch wenn alle Schuldner sich im Verzuge befinden, so wirkt die Erklärung der Ablehnung und des Begehrens des Schadensersatzes nur dem betreffenden Schuldner gegenüber. Die übrigen schulden die ursprüngliche Naturalleistung weiter. Wenn einer von diesen leistet, so werden alle befreit, nur der Schadensersatzpflichtige haftet auf das Plus seiner Nebenverpflichtungen weiter; umgekehrt, wenn der im Verzuge befindliche Schuldner

---

[16]) Planck, Komm. Bem. 26 zu § 425.

[17]) Schollmeyer Bem. 1b zu § 425.

Schadensersatz wegen Nichterfüllung leistet, so werden alle übrigen von ihrer Naturalleistung befreit.[18])

Weitere Kombinationen, welche sich daraus ergeben sollen, daß sich der Verzug eines Schuldners auf das Verschulden mehrerer zurückführen läßt oder auf das Verschulden eines anderen als des im Verzuge befindlichen oder daraus, daß der eine Schuldner für den Fall des Verzuges eine Ersatz- oder eine Ergänzungsstrafe versprochen hat, s. bei Reichel, Schuldmitübernahme S. 413—417.[19])

b) Unmöglichkeit der Leistung.

Der § 425 führt weiter als eine grundsätzlich nur subjektiv wirkende Tatsache die Unmöglichkeit der Leistung in der Person eines der Schuldner an.

Die objektive Unmöglichkeit ist hier natürlich ganz auszuscheiden, da bei ihr die Wirkung für alle Schuldner, einerlei ob sie verschuldet oder unverschuldet, sich ohne weiteres versteht; denn auch das Verschulden des einen Schuldners ist für die übrigen stets Zufall und befreit dieselben nach § 275 sämtlich; nur der Schuldige haftet auf Schadensersatz.

Hier in § 425 ist daher nur die subjektive Unmöglichkeit angeführt. Daß die schuldhafte Unmöglichkeit nur dem betreffenden Schuldner persönlich schadet, die Verpflichtungen der übrigen dagegen unberührt läßt, ergibt sich schon aus

---

[18]) Enneccerus § 316 II, 2a; Planck 2b zu § 425; Schollmeyer 1b zu § 425; RGE. Bd. 65 S. 28. Teilweise anderer Ansicht Reichel S. 411; Westerkamp S. 367.

[19]) Die Fälle dürften zumeist sehr selten praktisch werden. Wie soll es insbesondere überhaupt vorkommen, daß der Leistungsverzug eines Gesamtschuldners sich auf das Verschulden eines der anderen als des im Verzuge befindlichen zurückführen läßt?

der bloß subjektiven Wirkung des Verschuldens. Lippmann[1]) sagt daher wohl mit Recht, daß in § 425 allein die unverschuldete, subjektive Unmöglichkeit gemeint sei. Bei der schuldhaften ergibt sich aus der Natur des Schuldverhältnisses in genau denselben Fällen eine Gesamtwirkung der Unmöglichkeit wie bei dem Verschulden überhaupt.

Bei der kasuellen Unmöglichkeit dagegen wird naturgemäß das fortdauernde Schuldverhältnis der übrigen gar nicht verändert und kann auch nicht verändert werden; bloß der eine Schuldner wird frei. Daher kann hier, wie Lippmann hervorhebt, von einem „Für und Wider“ in der Frage der Wirkung der Unmöglichkeit überhaupt nicht gesprochen werden. Es ist nicht ersichtlich, wie aus der Natur des Schuldverhältnisses eine ausnahmsweise Gesamtwirkung der unverschuldeten Möglichkeit — und gerade diese ist im § 425 gemeint — gefolgert werden können soll. Eine von vornherein begründete Befreiung aller Schuldner durch jeden zufälligen Untergang des Leistungsgegenstandes in der Person eines jedes anderen Gesamtschuldners ist, m. E. ohne besondere Abrede, ausgeschlossen. Denn selbst mit dem weitgehendsten Zweck einer Gesamtschuld ist eine solche Überwirkung des Zufalles nicht zu vereinen, zumal da jede Verpflichtung der einzelnen Gesamtschuldner doch unabhängig voneinander ein selbständiges Dasein führt. Der § 425 enthält also, soweit er der kasuellen Unmöglichkeit eine Tür für die ausnahmsweise Gesamtwirkung offen läßt, eine Ungenauigkeit, weil eine solche sich wohl niemals allein aus der Natur des Gesamtschuldverhältnisses ergeben kann.

---

[1]) Lippmann a. a. O. S. 251.

c) Konfusion.

Wenn der § 425 weiterhin die Vereinigung von Forderung und Schuld als eine grundsätzlich subjektiv wirkende Tatsache anführt, so ist m. E. die Einreihung gerade dieser Tatsache unter die grundsätzlich bloß persönlich wirkenden Tatsachen unglücklich gewählt und von einer ungenauen Vorstellung des Gesetzgebers diktiert. Denn eine nur subjektive Wirkung der Konfusion ist geradezu selbstverständlich, eine Überwirkung für die andern Schuldner aber niemals aus der besonderen Natur des Schuldverhältnisses zu folgern. Denn der Grund, warum die Vereinigung von Forderung und Schuld in derselben Person die Aufhebung des Schuldverhältnisses bewirkt, ist ganz einfach der, daß niemand sein eigener Gläubiger, niemand sein eigener Schuldner sein kann.[1]) Dieser formelle Grund trifft aber keinesfalls für die übrigen Schuldner zu, und daraus ergibt sich von selbst, daß nur insoweit, als Gläubigerschaft und Schuldnerschaft in einer Person zusammenfallen, das Schuldverhältnis aufgehoben ist, daß die Vereinigung also niemals eine Wirkung weder für noch gegen alle haben kann. Im Gesamtschuldverhältnis bewirkt die Vereinigung von Forderung und Schuld demnach immer nur „eine Veränderung, eine Verminderung des Personalbestandes der Obligation und damit der Beseitigung von einzelnen der noch in Entwicklung begriffenen Schuldverhältnisse". Und wenn es nach § 425 den Anschein hat, als könne dies im einzelnen Fall auch anders sein, so ist dies, wie Lippmann a. a. O. ausführt, bare Unmöglichkeit. Diese Tatsache hätte in § 425 einfach wegbleiben müssen.

---

[1]) vgl. Oertmann zu § 426, 1f.; Kuhlenbeck (Staud. Komm.) zu § 425, 2f.; Planck zu § 425, 2e; Lippmann a. a. O. S. 242.

Der entscheidende materielle Grund für die ausnahmslose subjektive Wirkung ist der, daß der Schuldzweck noch keineswegs erfüllt ist durch die Konfusion. Wenn auch die eine Obligation zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner der vereinigten Forderung und Schuld spurlos untergeht, gerade so, als ob sie niemals vorhanden gewesen wäre, so bleibt doch der Schuldzweck der Befriedigung und Sicherung des Gläubigers für die übrigen Gesamtschuldner unverändert bestehen. Wenn daher Dernburg[2]) bemerkt, die Konfusion sei in der Regel der Erfüllung durch Zahlung gleichzuachten, aber weil sie doch derselben nicht völlig gleichzustellen sei, dürfe man gleichwohl der Konfusion im Zweifel nicht gesamtbefreiende Wirkung zumessen, so ist diese Deduktion nicht stichhaltig. Denn niemals bewirkt die Konfusion wie die Erfüllung eine Tilgung des Obligationszwecks und hebt daher auch niemals die Verpflichtungen aller auf.

Nicht recht verständlich ist es, daß Binder[3]) gerade bei der Konfusion die Gesamtwirkungsklausel des § 425 für praktisch bedeutsam hält; nämlich wenn eine Gesamtschuld aus einer causa lucrativa bestehe, und nun der unentgeltliche Gegenstand einem der Schuldner gehöre und dieser den Gläubiger beerbe, dann würden auch die Mitschuldner frei. Das ist gewiß richtig. Aber die übrigen werden doch nicht befreit wegen der Vereinigung der Schuld des einen mit der Forderung, sondern allein deswegen, weil ein Fall des concursus causarum lucrativarum vorliegt, welcher, wie oben gezeigt, in jeder Beziehung einer echten Erfüllungstatsache gleichzustellen ist wegen der Erledigung des für alle Schuldner identischen Obligationszwecks und daher stets alle befreit.

---

[2]) Dernburg, Das bürgerl. R. Bd. 2, 1 § 133 I, 2.

[3]) Binder a. a. O. S. 574.

d) Verjährung und deren Unterbrechung und Hemmung.

Bei der Verjährung und deren Unterbrechung und Hemmung ergeben sich dieselben Zweifel wie bei der unverschuldeten Unmöglichkeit und der Konfusion, weil auch sie in § 425 als subjektiv wirkende Tatsachen erwähnt sind, auf die aber die Gesamtwirkungsklausel des Abs. 1 Anwendung finden soll. Schon der Kommission für die 2. Lesung erschien die Fassung des § 425 mit Rücksicht auf die Verjährungstatsachen bedenklich, weil schwerlich jemals bloß aus dem Zweck des Gesamtschuldverhältnisses eine solche Gesamtwirkung gefolgert werden könne. Die deshalb vorgeschlagene Änderung in der Fassung des § 425 ist aber nicht mehr erfolgt.[1]) In der Tat kann sich eine Gesamtwirkung der Verjährung allein aus der Natur des Gesamtschuldverhältnisses niemals ergeben, denn die Verjährung ist nicht eine Erfüllungstatsache, sondern nur die Vereitelung eines persönlichen Anspruchs durch Geltendmachung der Verjährungseinrede.[2])

Dagegen ist an der Möglichkeit einer Vereinbarung, welche der Verjährung Wirkung zugunsten aller Schuldner beilegt, nicht zu zweifeln. Denn eine Erleichterung der Verjährung durch Vereinbarung, welche darin zweifelsohne für den Gläubiger liegt, ist nach § 225 Satz 2 unbeschränkt zulässig.[3]) Bloß in diesem Sinne hat die offene Tür für die Gesamtwirkung auch in Beziehung auf die Verjährung Bedeutung. Und zwar wird diese Vereinbarung nicht unbedingt

---

[1]) Prot. Bd. 1, 60 S. 438 zu Abs. 2.

[2]) Übereinstimmend Lippmann a. a. O. S. 235.

[3]) So Planck zu § 425 Bem. 3; Kuhlenbeck (Staud. Komm.) zu § 425.

ausdrücklich erfolgen müssen, sondern kann unter ganz besonderen Umständen — aber wie Planck a. a. O. richtig hervorhebt, äußerst selten — auch stillschweigend abgeschlossen sein, womit aber noch längst nicht gesagt ist, daß allein „aus der Natur des Schuldverhältnisses“ sich eine Gesamtwirkung der Verjährung ergeben kann.

Lippmann[4]) hält dagegen eine jede Vereinbarung, daß die vollendete Verjährung auch allen übrigen Schuldnern zugute kommen solle, überhaupt für ausgeschlossen, weil sie im Widerspruch mit dem Wesen, der Idee des Gesamtschuldverhältnisses, stehe, dem Gläubiger die Erfüllung der Verbindlichkeit durch das Zusammenstehen mehrerer Schuldner möglichst zu sichern. Es sei mit diesem Prinzip nicht mehr vereinbar, wenn gemäß der Abrede die Umstände, unter denen der einzelne Gesamtschuldner frei sein soll, gerade darin liegen, daß der Gläubiger die Verjährung gegen den andern Gesamtschuldner hat ablaufen lassen, der Sache nach also diesen letzteren nicht mit Klage rechtzeitig verfolgt hat. Daher liege in diesem Abkommen in Wahrheit nur die Abrede einer Bürgschaft zugunsten des ersten Gesamtschuldners, welche also gemäß § 766 zur Gültigkeit der schriftlichen Form bedurft hätte.

Hiergegen ist einzuwenden, daß unmöglich die Abrede der Überwirkung bloß der Verjährung den Charakter eines Gesamtschuldverhältnisses vollständig umgestalten kann zu einer Bürgschaft. Denn ganz abgesehen davon, daß die Überwirkung der Verjährung bei der Gesamtschuld wechselseitig stattfinden soll, bei der Bürgschaft aber nur einseitig die Verjährung der Hauptschuld dem Bürgen zugute kommt,

[4]) Lippmann a. a. O. S. 235, 236.

genügt doch keinesfalls die Überwirkung der Verjährung, das Gesamtschuldverhältnis zu einem streng akzessorischen zu gestalten, wie es die Bürgschaft ist; vielmehr müßte die eine Schuld noch in einer ganzen Reihe von andern rechtserheblichen Tatsachen unmittelbar von der andern Schuld beeinflußt werden, abhängig sein, um als Bürgschaft zu gelten. Hier aber ist der selbständige Charakter der Einzelverpflichtungen einer Gesamtschuld durchaus gewahrt, und der wesentliche Zweck jeder Gesamtschuld, die Sicherung der Befriedigung des Gläubigers ist nur ganz unwesentlich beeinträchtigt, keinesfalls aber prinzipiell vereitelt.

Was endlich die Frage der Wirkung der Unterbrechung und Hemmung der Verjährung anbelangt, so ergibt sich aus § 225 Satz 1 klar, daß in jedem Falle eine Gesamtwirkung ausgeschlossen ist. Denn eine solche enthält sicherlich eine Erschwerung der Verjährung für den Gläubiger und diese verbietet der § 225 schlechthin.[5])

Deshalb kann m. E. auch einer Entscheidung des OLG. Stuttgart v. 7. 3. 1911 nicht beigetreten werden,[6]) welche gerade durch die Gesamtwirkungsklausel des § 425 sich hat verleiten lassen, einem von einem Ehegatten abgegebenen Anerkenntnis verjährungsunterbrechende Wirkung auch gegenüber dem andern Ehegatten zuzuerkennen. Richtig dürfte aber die Entscheidung in einem von Reichel a. a. O. S. 399 Ziff. 7 angeführten Fall sein. Nach seiner Ansicht braucht nämlich nur ein Käufer von mehreren gesamtschuldnerischen Kaufpreisschuldnern die zur Unterbrechung

[5]) So Planck zu § 425, 3; Kuhlenbeck zu § 425; Lippmann a. a. O. S. 238; Binder a. a. O. S. 574; and. A. Reichel a. a. O. S. 399 Nr. 6.

[6]) OLG. Stuttgart im Recht 1911 Nr. 1715.

der kurzen Verjährungsfrist der Wandlungs- und Minderungsansprüche erforderliche gerichtliche Beweisaufnahme zu beantragen, um gegenüber allen Schuldnern die Verjährung zu unterbrechen. Denn das Verbot der Erschwerung der Verjährung, welche hierin zweifelsohne liegt, gilt für die kurze Verjährungsfrist gemäß § 477 Abs. 1 Satz 2 nicht. Hier muß daher der Unterbrechungshandlung Gesamtwirkung zukommen, weil sonst jeder einzelne Schuldner das Gericht durch Beantragung der probatio in aeternam memoriam in Tätigkeit setzen müßte.

e) Kündigung.

Die im § 425 Abs. 2 weiterhin erwähnte Kündigung ist hinwiederum eine Tatsache, für welche die Gesamtwirkungsklausel des Abs. 1 große, ja vielleicht die größte Bedeutung hat. Hier gibt auch Binder[1]) zu, daß bei der Kündigung die Frage auftauche, ob diese Tatsache in ihrer Wirkung auf den einen Gesamtschuldner zu beschränken sei. Man brauche nur an die offene Handelsgesellschaft zu denken, welche im Zweifel durch jeden ihrer Gesellschafter vertreten werde, um zu erkennen, daß der Vorbehalt des § 425 nicht wertlos sei.

Es ist vollkommen richtig und als wichtigster Grundsatz bezüglich der Wirkung der Kündigung aufzustellen, daß sehr wohl ein Gesamtschuldverhältnis in dem Sinne begründet werden kann, daß jeder einzelne für alle das Schuldverhältnis betreffenden Erklärungen des Gläubigers empfangsbevollmächtigt sein soll, daß also ein engeres, gegenseitiges Vertretungsverhältnis sämtlicher Schuldner angenommen werden muß. Auch wenn an und für sich bei einer Gesellschaft des

[1]) Binder a. a. O. S. 574.

bürgerlichen Rechts im Zweifel nur alle zusammen vertretungsberechtigt sind, so kann sich doch aus dem der Gesamtschuld zugrunde liegenden Rechtsgeschäft eine gegenseitige Vertretungsvollmacht für Erklärungen aller Art, insbesondere Kündigungen, ergeben.[2])

Das praktisch wichtigste Beispiel für eine Gesamtwirkung der Kündigung bietet die Kündigung eines gemeinschaftlich unterzeichneten Mietvertrages durch einen Ehegatten. Was zunächst die Bedeutung der Mitvollziehung eines von dem Ehemann geschlossenen Mietvertrages durch die Frau betrifft, so existieren darüber die verschiedensten Ansichten.

Sicherlich nicht ist die Frau bloß Bürgin für die Verpflichtung des Mannes oder gar nur Zeugin beim Abschluß des Vertrages. Auch dafür, daß die Mitunterzeichnung des Mietvertrages ein Fall eines akzessorischen oder abgeleiteten Schuldverhältnisses sei und daher in Entstehung und Fortbestand völlig von dem Mietverhältnis des Mannes abhängig sei,[3]) fehlt jeglicher Anhaltspunkt. Ebensowenig kommt in Frage eine Miteingehung des ganzen Mietvertrages dergestalt, daß Mann und Frau zugleich solidarisch Mitberechtigte wären. Denn „diese Annahme widerstrebt der Stellung des Mannes als Familienhaupt und seinem ehemännlichen Bestimmungsrecht".[4]) Vielmehr ist in der Regel die Absicht nur darauf gerichtet, daß die Ehefrau durch die Mitunterzeichnung zur Sicherheit des Gläubigers für sämtliche Mieterverpflichtungen, insbesondere für Zahlung des Mietzinses und event. Schadensersatz neben dem Mann solidarisch mitverpflichtet sein soll.[5])

---

[2]) vgl. Reatz, Gutachten a. a. O. S. 1112 ff.

[3]) Oertmann in DJZ. 1905 S. 1081, 1082.

[4]) Reichel S. 288.

[5]) So KG. in KGBl. 1905 S. 6; Westerkamp S. 352; Reichel

Da die Eheleute gemeinschaftlich die Wohnung durch einen gemeinsamen Mietvertrag gemietet haben und dadurch gemeinschaftlich die Verpflichtung zur Erfüllung der Mieterverpflichtungen übernommen haben, so muß auch angenommen werden, daß sie die Wohnung gemeinschaftlich wieder aufgeben wollen. Und daher muß die formell durch den Mann allein abgegebene Erklärung der Kündigung als für beide abgegeben gelten. Denn hier ergibt sich einfach aus den Umständen, nämlich aus der Erfahrungstatsache, „daß Eheleute einen so wichtigen Schritt wie das Aufgeben einer gemeinsam gemieteten Wohnung nur nach vorgängigem Beraten und beiderseitigem Einverständnis zu tun pflegen", die Wirkung der Kündigung für beide Ehegatten ohne weiteres.[6]) Wir brauchen daher gar nicht erst mit der stets bedenklichen Annahme eines stillschweigenden Vertretungsverhältnisses oder gar der einer akzessorischen Mitverpflichtung auszuhelfen, um der Kündigung Gesamtwirkung für und gegen beide Ehegatten beizumessen. Das Gesagte gilt naturgemäß unverändert auch für die Kündigung eines von der Ehefrau mitunterschriebenen Pachtvertrages.[7])

f) Andere in § 425 nicht ausdrücklich erwähnte subjektiv wirkende Tatsachen.

Aus den Worten des Abs. 2 des § 425: „Dies gilt insbesondere von . . ." geht völlig klar hervor, daß die Aufzählung im Abs. 2 des § 425 nur exemplifikativ sein soll, daß nicht nur

---

S. 288; Niendorff, Mietrecht S. 42; Mittelstein, Mietrecht S. 57 mit Anm. 30; Kuhlenbeck (Staud. Komm.) zu § 425, 3 b β.

[6]) KG. in KGBl. 1906 S. 6; Kuhlenbeck (Staud. Komm.) zu § 425, 3 b β.

[7]) OLG. Braunschweig v. 4. 10. 1901 in SeuffArch. Bd. 57 Nr. 101.

die bisher erörterten Tatsachen und die am Schluß noch zu erwähnende öffentlichrechtliche Tatsache der Rechtskraft, weil ausdrücklich erwähnt, subjektiv wirken, sondern daß vielmehr jede irgendwie rechtlich bedeutsame Tatsache, welche in der Person eines der Schuldner eintreten kann, unter § 425 fällt und demnach grundsätzlich nur für und gegen diesen einen Schuldner wirkt.

Es sollen daher noch diejenigen Tatsachen, welche trotz Nichterwähnung in § 425 in der Praxis eine Rolle spielen können, einer kurzen Erörterung unterzogen werden.

a) Abtretung einer Forderung.

Die Einzelabtretung, d. h. die Abtretung der Forderung bloß gegen einen Gesamtschuldner, ist sicherlich eine Tatsache im Sinne des § 425. Es ist fast die allgemeine Meinung, daß zu den in § 425 erwähnten Reflexmöglichkeiten auch die Einwirkung der Einzelabtretung auf die Verbindlichkeiten der übrigen gehört. Zwar ist auch diese Ansicht bekämpft worden, weil eine Einzelabtretung überhaupt für unmöglich gehalten wird und daher entweder der Anspruch gegen die andern im Zessionsvertrag nicht erwähnten Gesamtschuldner stillschweigend mit abgetreten oder die Zession einfach ungültig sein soll.[1]) Jedoch, wo wir im Bürgerlichen Gesetzbuch bei der Gesamtschuld zweifelsohne eine Mehrheit von Obligationen haben, ist kein durchschlagender Grund für die Unmöglichkeit der Separatzession erfindlich. Die Argumente, welche R. Leonhard für eine solche anführt, und insbesondere die Gründe Schotts[2]) dürften durch die Gegen-

[1]) R. Leonhard im Recht 1911 S. 241—246; vgl. auch RG. in JW. 1905 S. 428 Ziff. 6 und im Recht 1905 S. 617 Ziff. 2536.

[2]) R. Leonhard im Recht 1911 S. 241—246; Schott, Über

ausführungen Reichels und durch die äußerst gründliche Beweisführung Treuners widerlegt sein.[3]) Wir stellen uns deshalb auf den Boden der weitaus überwiegenden Meinung.

Für uns kommt bloß die Frage in Betracht, ob eine solche Separatzession eine Tatsache im Sinne des § 425 ist und in welchen Fällen sie daher die ausnahmsweise Gesamtwirkung nach sich zieht.

Wenn wir mit der herrschenden Meinung die Separatzession für zulässig erachten, so muß dieselbe auch als eine Tatsache im Sinne des § 425, welche in der Person eines Schuldners eintreten kann, angesehen werden. Denn wenn der Gläubiger die Forderung gegen den einen bestimmten Gesamtschuldner abtritt, so wird die persönliche Beziehung des Gläubigers unmittelbar zu dem betreffenden Schuldner verändert, also auch die Verpflichtung des Schuldners in einem wesentlichen Punkte berührt. Die Abtretung ist demnach eine Tatsache im Sinne des § 425, welche auch in der Person des Schuldners eintritt und daher grundsätzlich die Forderungen der übrigen Schuldner unberührt läßt.[4])

Die Einreihung der Einzelabtretung unter die Tatsachen des § 425 drängt uns sofort die weitere Frage auf, ob und

---

Zession von Korrealobligationen, Breslauer Diss. 1897; auf demselben Standpunkt steht das RG. in JW. 1905 S. 428 Ziff. 6 und im Recht 1905 S. 617 Ziff. 3536.

[3]) Reichel im Recht 1911 S. 328ff.; Treuner, Die Abtretung der Forderung gegen einen Gesamtschuldner nach bürgerl. Reichsrecht, Leipz. Diss. 1908; ferner Enneccerus § 316 II, 6; Kuhlenbeck (Staud. Komm.) zu § 425, 2i; Binder a. a. O. S. 591, 592; Hruza im SächsArch. S. 195.

[4]) Übereinstimmend Reichel a. a. O. S. 456; Binder S. 591; Oertmann, Komm. zu § 425, 1h; Kuhlenbeck (Staud. Komm.) zu § 425, 2i.

in welchen Fällen die nur gegen einen Gesamtschuldner gerichtete Abtretung der Forderung gemäß der Gesamtwirkungsklausel des § 425 auf die Forderungen gegen die übrigen Gesamtschuldner von Einfluß sein kann. Zunächst ergibt sich die Möglichkeit einer Gesamtwirkung der Abtretung aus dem Inhalte und dem Zwecke des Schuldverhältnisses. Es wird sich nämlich häufig durch sinngemäße Erklärungsinterpretation gemäß §§ 133, 157 BGB. nach Treu und Glauben feststellen lassen können, daß die Abtretung, wenn in dem Vertrage ausdrücklich auch nur die Forderung gegen einen Gesamtschuldner erwähnt ist, doch von den Parteien als eine Abtretung gegen alle Gesamtschuldner gemeint war. Ja man wird sogar sagen können, weil in der Regel nur die Abtretung gegen alle Gesamtschuldner vorkommt, weil die Separatzession immer eine Seltenheit sein wird, daß eine gewisse Vermutung dafür spricht, daß die Abtretung der Forderung gegen einen einzelnen Gesamtschuldner die Abtretung der sämtlichen anderen Forderungen gegen die übrigen Schuldner mitenthalten sollte.[5]) Z. B. wenn bei einer Abtretung einer Forderung gegen zwei gesamtschuldnerisch haftende Eheleute bloß der Ehemann in dem Abtretungsvertrag erwähnt wird, so muß gleichwohl die Abtretung als gegen beide gerichtet gemäß §§ 133, 157 BGB. ausgelegt werden.

Ebenso kann sich allein schon aus der besonderen Natur des Gesamtschuldverhältnisses eine Gesamtwirkung der Abtretung ergeben. Es kann nämlich für den Gläubiger die Verpflichtung eines Gesamtschuldners in solchem Maße zu einem bloßen Sicherungs- und Nebenrecht herabsinken, daß

[5]) Enneccerus § 316 II, 6; Reichel S. 461, 462; Kuhlenbeck (Staud. Komm.) zu § 425, 2i.

die Schuld dieses Gesamtschuldners zu der eines anderen, ursprünglichen Schuldners fast einer Bürgschaftsschuld gleichkommt. Der Hauptfall ist die Schuldmitübernahme, insbesondere die vom Gesetz angeordnete Übernahme aller Schulden eines Vermögensveräußerers (§ 419 BGB.). Der Schuldmitübernehmer übernimmt zwar nicht als Bürge die Schuld des Urschuldners. Denn seine Verpflichtung ist nicht im technischen Sinn streng akzessorisch, d. h. in Entstehen und Fortdauer abhängig von der Urschuld. Aber die Mitschuld ist doch wenigstens im Moment ihres Entstehens völlig abhängig von der Urschuld; sie steht daher ihrer juristischen Natur nach zwischen der streng akzessorischen Bürgschaft und der völlig selbständigen Gesamtschuld. Die Verpflichtung des Mitübernehmers ist zwar eine echte Gesamtschuld, aber doch nur ein rein zur Sicherung und Verwirklichung der ursprünglichen Forderung dienendes Hilfs- und Nebenrecht. Und deshalb muß, wenn nur die Forderung gegen den Urschuldner abgetreten ist, auch die gegen den Schuldmitübernehmer mitabgetreten sein. Dies ergibt sich notwendig aus dem § 401 BGB., demzufolge bei der Abtretung jeder Forderung die Bürgschaften und Pfandrechte von selbst mitübergehen. Daß diese Bestimmung nicht auf diese beiden ausdrücklich erwähnten Sicherungsrechte zu beschränken ist, sondern daß dieselbe vielmehr auf alle andern lediglich zur Verstärkung und Erleichterung der zedierten Forderung dienenden Hilfs- und Nebenrechte im Zweifel ohne weiteres ausgedehnt werden muß, ist nach der Entstehungsgeschichte[6]) des § 401 und seinem vernunftgemäß

[6]) vgl. l. 6 u. 23 pr. D. 18, 4; ALR. I, 11 §§ 403 ff.; Mot. Bd. 2 S. 124 zu § 297; Prot. Bd. 1 S. 386.

ausgelegten Zweck kaum zu bezweifeln.[7]) Mithin dürfte die Anwendung des Sukzessionsprinzips des § 398 mit § 401 der Nachfolge des Zessionars in die volle abgetretene Forderung nebst allen Hilfsrechten auch auf die Verpflichtung des Schuldmitübernehmers ernstlichen Bedenken nicht begegnen. Wie geschildert, ist der Charakter der Schuld des Übernehmers ein so bürgschaftsähnlicher, daß die Abtretung der Urschuld notwendig die Abtretung auch der Übernehmerschuld nach sich zieht.[8])

Gleichwohl ist die Schuld des Urschuldners und des Übernehmers unzweifelhaft eine echte Gesamtschuld. Wir haben also hier einen Fall, wo sich aus der besonderen Natur der Gesamtschuld, nämlich dem Charakter der Verpflichtung des Schuldmitübernehmers als eines bloßen Hilfs- und Nebenrechts zur Sicherung des Gläubigers, die Gesamtwirkung der Abtretung auf Grund der offenen Tür des § 425 ergibt.

β) Unwirksamkeit der Verpflichtung eines Gesamtschuldners.

Es steht nichts im Wege, auch die Unwirksamkeit der Verpflichtung eines Gesamtschuldners, z. B. wegen Minderjährigkeit, gleichfalls als eine Tatsache im Sinne des § 425

---

[7]) So Enneccerus Bd. 1, 2 § 303 S. 212 III; Oertmann zu § 401, 1 u. 8; Reichel S. 455; RG. Bd. 65 S. 164 ff. = JW. 1907 S. 170, 8 = DJZ. 1907 S. 482.

[8]) Übereinstimmend Enneccerus § 303 III, 1 b und Anm. 10 dazu; Crome, Lehrb. d. bürgerl. R. (1902) § 200 Anm. 6; Oertmann zu § 401 Bem. 1; Kuhlenbeck (Staud. Komm.) zu § 401, 8; insbes. auch RG. Bd. 65 S. 164 ff. = JW. 1907 S. 170, 8 = DJZ. 1907 S. 482; ohne Begründung auch das OLG. Frankfurt in FrankfRdsch. 1910 S. 33; and. A. Reichel S. 459.

aufzufassen, ebenso wie naturgemäß dann auch die Anfechtung wegen Täuschung, Drohung, Irrtums, durch welche eine solche Unwirksamkeit erst herbeigeführt wird, als eine subjektiv wirkende Tatsache angesehen werden muß. Jedoch muß die Unwirksamkeit der Verpflichtung eines Gesamtschuldners schon in der Regel aus dem Grunde auf die Schuld dieses einen Schuldners beschränkt bleiben, weil dies der Zweck eines jeden Gesamtschuldverhältnisses verlangt. Derselbe ist der, das Recht des Gläubigers zu befestigen, zu steigern, nicht aber abzuschwächen. Folglich muß man annehmen, daß nach dem Parteiwillen in der Regel trotz der Unwirksamkeit der Verpflichtung des einen Schuldners die der übrigen unberührt bestehen bleiben. Der § 139, welcher allerdings bei Teilunwirksamkeit im Zweifel die Unwirksamkeit des ganzen Rechtsgeschäftes vorschreibt, steht dem also nicht entgegen.[1]) Jedoch kann auch hier die Unwirksamkeit der einen Obligation die der andern nach sich ziehen. Dann nämlich, wenn nach Lage des einzelnen Falles die einzelnen Verpflichtungen so voneinander abhängig sind, so eng zusammengehören, daß der Zweck des Gesamtschuldverhältnisses ein Fortbestehen der formell gültigen Verpflichtungen der übrigen ausschließt.

γ) Andere rechtlich bedeutsame Erklärungen eines Gesamtschuldners.

Nicht nur die Kündigung und die Anfechtungserklärung sind Tatsachen im Sinne des § 425, sondern überhaupt jede Erklärung eines Gesamtschuldners, welche für oder gegen

---

[1]) Ebenso Oertmann zu § 425, 2i; Dernburg, Schuldverhältnisse § 161 IV.

ihn irgendeine rechtliche Wirkung herbeiführt, ist eine Tatsache, welche in der Person eines Schuldners eintritt und daher regelmäßig die Verpflichtungen der übrigen Schuldner nach dem Prinzip des § 425 unberührt läßt.

Liegt z. B. auf seiten der Gesamtschuldner eine Wahlschuld vor, so wird prinzipiell die von einem Gesamtschuldner abgegebene Erklärung der Wahl für die übrigen wirkungslos sein. Allerdings ist dieselbe dann auch für den Schuldner selbst, welcher sie abgegeben hat, so lange ohne Wirkung, als nicht die übrigen Schuldner zugestimmt haben, weil die Wahl wirksam nur von allen gemeinsam getroffen werden kann.[1]) Und deshalb gerade wird hier aus der Natur der Sache kraft einer bei Eingehung des Wahlschuldverhältnisses vorhanden gewesenen Absicht der Parteien häufig die von einem Schuldner getroffene Wahl auch für die andern wirken.[2])

Durchaus sachgemäß ist es ferner, wenn das Reichsgericht auch die nach § 416 erforderliche Mitteilung der Übernahme einer Hypothekenschuld an den Gläubiger als eine Tatsache im Sinne des § 425 ansieht.[3]) Wenn nämlich mehrere als Gesamtschuldner haftende Miteigentümer ihr mit Hypotheken belastetes Grundstück veräußern wollen und der Erwerber die Hypothekenschuld in Anrechnung auf den Kaufpreis übernehmen soll, dann ergibt sich hier aus der Natur des Gesamtschuldverhältnisses, dem engen Zusammenstehen der Miteigentümer, daß die nach § 416 zur Übernahme der Schuld erforderliche Mitteilung an den Gläubiger durch bloß einen

---

[1]) Planck zu § 425, 2g, zu § 263, 4.

[2]) Schollmeyer zu § 425, 2 und § 263, 3d, welcher deshalb stets die Erklärung der Wahl für alle Schuldner wirken läßt, kann nicht beigepflichtet werden.

[3]) RG. v. 25. 9. 1912 in GruchotsBeitr. Bd. 57 (1913) S. 421 ff.

der veräußernden Miteigentümer zur Schuldbefreiung aller für genügend erachtet werden muß.

g) Rechtskraft und Rechtshängigkeit.

a) Rechtskraft.

Als letzte grundsätzlich subjektiv wirkende Tatsache führt der § 425 das rechtskräftige Urteil an. Daß durch das Urteil stets nur die Verpflichtung des einen prozeßführenden Gesamtschuldners rechtskräftig festgestellt wird, ergibt sich schon aus dem fundamentalen Grundsatz unserer Zivilprozeßordnung, daß eine Überwirkung der Rechtskraft stets die sogen. objektive Identität der Streitsache und die subjektive der Parteien voraussetzt. Jeder Gesamtschuldner aber ist selbständige Prozeßpartei, und schon aus diesem Grunde ergibt sich die subjektive Wirkung der Rechtskraft.

Die Frage aber, welche uns hier interessiert, ist die: Welche Bedeutung hat der beschränkende Zusatz des § 425, „soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnisse etwas anderes ergibt“ in Beziehung auf die Rechtskraft? Inwiefern kann der Rechtskraft die ausnahmsweise Gesamtwirkung zugemessen werden?

Auf Grund der offenen Tür des § 425 ist nämlich tatsächlich die Ansicht vertreten worden, daß aus der besonderen Art bestimmter Gesamtschuldverhältnisse, vor allem z. B. der Gesamtschuld des Schuldmitübernehmers und des Urschuldners, wie sie sich aus der Abhängigkeit der Verpflichtung des einen von der des andern ergibt, eine dingliche Erstreckung der materiellen Rechtskraft auf den Übernehmer gefolgert werden müsse.[1])

[1]) So Seuffert, Komm. z. ZPO. zu § 325, 1; Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen der Rechtskraft § 27 IV, besonders S. 443 N. 1,

Die Vertreter dieser Ansicht gehen davon aus, daß § 325 ZPO. durchaus keine Ausnahme von der Regel enthalte, daß vielmehr grundsätzlich die durch das Urteil geschaffene Feststellung des Rechtsverhältnisses der Parteien auch nach sonstigen Vorschriften der Reichsgesetze für Dritte bindend sein könne.

Aber schon diese grundsätzliche Voraussetzung ist unrichtig; einmal ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte, daß die Zivilprozeßordnung unter dem Druck der gemeinrechtlichen[2]) und partikularrechtlichen[3]) Anschauungen, wo unbestritten die Wirkung bloß subjektiv war, nur im § 325 ZPO. eine Ausnahme festgelegt hat, die ausdehnende Anwendung nicht verträgt.[4]) Dann läßt auch die Fassung des § 325 ZPO. kaum einen Zweifel darüber aufkommen, daß im Hinblick auf die ausdrücklich erwähnte Ausnahme der Prozeßrechtsnachfolge vor den Worten „für und gegen die Parteien" das Wort „nur" zu ergänzen ist.[5])

Weiterhin ist daran festzuhalten, daß die öffentlichrechtliche und daher zwingende Natur des Rechtssatzes, daß die prozessuale Unbestreitbarkeit, d. h. die sogen. „materielle

S. 449, 457; Schott, Über Zession von Korrealobligationen, Diss. Breslau 1897, S. 81–85; im Prinzip auch Endemann, Lehrb. d. bürgerl. R. § 89 B 2 Anm. 11; regelmäßig dagegen Crome a. a. O. § 205 S. 365 Anm. 11.

[2]) vgl. vor allem l. 1, 3 u. 29, D. de exceptione rei judicatae 44, 2; l. 16, D. 20, 4; l. 63, D. 42, 1.

[3]) Art. 1351 code civil und AGO. von 1793 §§ 65, 66, 5, 6–9 1. Teil Titel 24.

[4]) So Schmidt, Lehrb. d. ZPO. 1906 S. 762; Fischer, Von den subjektiven Grenzen der Rechtskraft, in JheringsJ. Bd. 40 S. 151 ff.

[5]) Hiergegen Mendelssohn-Bartholdy a. a. O. § 20 S. 305 Anm. 1.

Rechtskraft“ nur die Parteien betrifft, zwischen denen das Rechtsverhältnis im Prozeß festgestellt ist, niemals einen abweichenden Schluß aus der besonderen Natur eines Rechtsgeschäfts duldet. Denn gleichgültig auf den Boden welcher Theorie man sich hinsichtlich des objektiven Bestandes des Gesamtschuldverhältnisses stellt, die Mehrheit der subjektiven Beziehungen ist nicht zu leugnen, und daher ist die Herleitung eines Korrealschuldverhältnisses gegen mehrere Schuldner aus der besonderen Natur der Gesamtschuld in einem solch einheitlichen Sinn — daß auch das gegen den einen Gesamtschuldner erstrittene rechtskräftige Urteil gegen den andern wirkt —, eben trotz der offenen Tür des § 425 BGB. in keiner Weise mehr möglich, weil dies mit dem zwingenden Grundsatz der Zivilprozeßordnung nicht vereinbar ist.

Daß gerade z. B. bei der kumulativen Schuldübernahme, wenn die Verpflichtung des Erstschuldners rechtskräftig festgestellt ist, die Nichtwirkung der Rechtskraft gegen den Übernehmer in hohem Maße den Interessen des Gläubigers zuwiderlaufen kann und damit auch den Bedürfnissen des Lebens, mag zugegeben werden; denn der Gläubiger ist gezwungen, gegen den Übernehmer einen neuen Prozeß anzufangen.[6]) Aber einmal ist es ganz unmöglich, mit Weismann[7]) daraus den Schluß zu ziehen, der Schuldner könne nicht mehr das festgestellte Rechtsverhältnis in Zweifel ziehen, weil er kein berechtigtes Interesse mehr daran habe und daher mit dem weiteren Bestreiten wider Treu und Glauben verstoße. Denn bei der formalen Bindung des Gerichts im

---

[6]) So mit Recht Hellwig, System S. 816.

[7]) Weismann, Lehrb. des deutschen Zivilprozeßrechts Bd. 1 § 61 a S. 241 ff.; Schott a. a. O. S. 85.

Zivilprozeß ist ein Schikaneverbot ausgeschlossen.[8]) Dann aber werden alle obigen Bedenken mindestens aufgehoben durch das Interesse, welches auch der Schuldübernehmer daran hat, in allen Fällen noch geltend machen zu können, daß der unterlegene Urschuldner den Prozeß unrichtig und ungeschickt geführt habe. Denn da nur die Parteien auf den Richterspruch so einwirken können, daß der Inhalt des Urteils gänzlich von den Zufälligkeiten ihres Parteivorbringens abhängt, so kann unmöglich die Entscheidung auch für den Schuldübernehmer unbestreitbar sein, wo er doch hier nicht die Gelegenheit hatte, auf das Urteil einzuwirken, wenngleich er der am meisten Betroffene wäre.

Mit der Verhandlungsmaxime ist eben eine Erstreckung der materiellen Rechtskraft in anderen als den ausdrücklich aufgeführten Fällen der Rechtsnachfolge unvereinbar. Dies ist im Ergebnis die wohl herrschende Meinung.[9])

Ungenau ist nur, diese Beschränkung der Wirkung des Urteils in jedem Fall allein aus § 425 entnehmen zu wollen.[10]) Den logischen Widerspruch, welcher dann im § 425 gefunden werden kann, indem derselbe die objektive Wirkung des Urteils zuzulassen scheint,[11]) hat man mit der Möglichkeit einer Ver-

---

[8]) So Schmidt a. a. O. S. 761 ff.

[9]) Planck zu § 425 f.; Stein, Komm. z. ZPO. zu § 325 I u. VI, 3; Skonietzki-Gelpcke, Komm. zu § 325, 4; Struckmann-Koch, Komm. zu § 325, 4 Abs. 2; Schmidt a. a. O. S. 761 ff.; Hellwig, Rechtskraft § 2 (bes. S. 19), §§ 3 u. 7; Fischer, Von den subjektiven Grenzen der Rechtskraft, in JheringsJ. Bd. 40 S. 151 ff., bes. S. 174; Kuttner, Die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile S. 177.

[10]) Oertmann zu § 425 g; Cosack, Lehrb. d. bürgerl. R. § 119 a; Westerkamp, Bürgschaft und Schuldbeitritt S. 458.

[11]) So Hellwig a. a. O. S. 21 ff. und System S. 802 III; Kuttner a. a. O. § 7, bes. S. 102 ff.; Stein a. a. O. § 325 VI, 1—3.

einbarungs- oder Tatbestandswirkung des Urteils zu entschuldigen versucht, und aus diesem Grunde auch wurde der § 425 trotz seiner bedenklichen Fassung in das Bürgerliche Gesetzbuch unverändert aufgenommen.[12])

Welche Verwirrung dadurch in die Lehre von der Rechtskraft hineingetragen ist, dürfte zur Genüge aus den Widersprüchen der oben vorgeführten Ansichten hervorgegangen sein.

Was aber die angebliche Möglichkeit einer Gesamtwirkung des rechtskräftigen Urteils kraft einer Vereinbarungs- und Tatbestandswirkung anbelangt, so lassen diese sich erst gar nicht zur Rechtfertigung der unterschiedslosen Einreihung der öffentlichrechtlichen Rechtskraft unter die „grundsätzlich" subjektiv wirkenden Tatsachen des § 425 heranziehen.

Denn daß ein rein obligatorischer Vertrag des Inhalts möglich ist, daß der eine Gesamtschuldner sich gegenüber den andern verpflichtet, ein gegenüber diesem erstrittenes Urteil auch als für sich maßgebend anzuerkennen, ergibt sich schon von selbst unzweifelhaft aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit. Ebenso unzweifelhaft aber ist, daß ein solcher Vertrag unter Gesamtschuldnern niemals „aus der Natur des Schuldverhältnisses" oder auch nur aus den Umständen als stillschweigend abgeschlossen sich ergeben kann.

Und was die sogen. Tatbestandswirkung des Urteils anbelangt, so hat dieselbe mit der Erstreckung der materiellen Rechtskraft in Wirklichkeit gar nichts zu tun. Sie liegt nämlich nur dann vor, wenn das materielle Recht selbst an die bloße Tatsache der Urteilsfällung eine privativrechtliche Nebenwirkung knüpft, derart, daß dadurch unmittelbar die Verpflichtung eines Dritten beeinflußt wird.[13]) Diese Reflex-

[12]) Prot. Bd. 1, 60 S. 438 und Planck zu § 425 Bem. 3.

[13]) vgl. darüber Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der

wirkung ist demnach auf solche Fälle zu beschränken, in denen eine solche Nebenwirkung in dem materiellen Recht ausdrücklich vorgeschrieben ist oder sich unmittelbar aus dem Zivilrecht ergibt. Dies wäre bei dem rechtskräftigen Urteil gegenüber einem Gesamtschuldner nur dann der Fall, wenn die Schuld des einen Gesamtschuldners von der des andern in einem solchen Grade abhängig wäre, daß fortdauernd alle vorteilhaften Ereignisse wie alle nachteiligen, die in der Person des einen Schuldners eintreten, unmittelbar auch den Umfang der Nebenschuld mit beeinflußten. Ein solch im strengsten Sinn abhängiges Gesamtschuldverhältnis existiert aber m. E. nur in einem einzigen Fall, nämlich bei der Schuld der offenen Handelsgesellschaft im Verhältnis zu der des einzelnen Gesellschafters,[14]) nicht aber auch z. B. bei der durchaus selbständigen Verpflichtung des Schuldmitübernehmers.[15]) Und wenn auch tatsächlich in diesem einen Falle einer echten Gesamtschuld infolge der Tatbestandswirkung des Urteils jeder Gesellschafter das gegen die Gesellschaft erstrittene Urteil gegen sich gelten lassen muß, so ist dies eben keine Erstreckung der Rechtskraft, kein Überwirken des rechtskräftigen Urteils auf die Verpflichtungen aller Gesamtschuldner, sondern einfach die Folge davon, daß in den Fällen der sogen. Tatbestands-

---

Rechtskraft S. 21 ff. und System S. 802 III; Kuttner a. a. O. § 7, bes. S. 102 ff.; Stein, Komm. z. ZPO. zu § 325 VI, 1—3.

[14]) Ebenso Kuttner a. a. O. S. 98—108 mit ausführlicher Begründung.

[15]) Hier and. Ans.: Kuttner a. a. O. S. 114 und die oben unter Anm. 1 Angeführten. — In viel weiterem Umfang überhaupt wollen die Tatbestandswirkung des Urteils wirken lassen: Wach, Handb. d. deutschen Zivilprozeßrechts Bd. 1 (1885) S. 626—628; Wach und Laband, Rechtsgutachten S. 5 ff., 18 ff., 85 ff.; ebenso Weismann a. a. O. § 245; Kleinfeller, Lehrb. d. deutschen Zivilprozeßrechts (1910) § 70 III a.

wirkung das Urteil rein zivilrechtlicher Entstehungsgrund für Verbindlichkeiten ist und demnach das Urteil, d. h. dessen Wirkung, genau so von jedermann anerkannt werden muß, wie auch durch sonstige materielle Begründungsakte Rechtsverhältnisse mit absoluter Wirkung für und gegen alle geschaffen werden können.[16])

β) Rechtshängigkeit.

Nicht anders wie die Rechtskraft setzt auch die Einrede der Rechtshängigkeit unbedingt die Identität der Parteien voraus. Aus dem Wortlaut des § 263 ZPO., demzufolge nur „der Gegner" der Partei, welche den Rechtsstreit anderweit anhängig macht, die Einrede der Rechtskraft geltend machen kann, geht so deutlich das Erfordernis der subjektiven Identität der Parteien hervor, daß die Notwendigkeit eines strengen Festhaltens an dieser öffentlichrechtlichen und daher zwingenden Vorschrift eigentlich nicht in Zweifel gezogen werden dürfte.[1])

Schreibt also die Zivilprozeßordnung in § 263 die Beschränkung der Einrede der Rechtshängigkeit auf die Prozeßparteien tatsächlich vor, so ist es von vornherein ausgeschlossen, daß entgegen dieser öffentlichrechtlichen Mußvorschrift sich auf Grund der offenen Tür in irgendeinem

---

[16]) Übereinstimmend Kuttner a. a. O. S. 178; Mendelssohn-Bartholdy, Rechtskraftwirkung und Existenzwirkung von Urteilen, in SeuffBl. Februarheft 1913 Bd. 78 S. 49; ferner Stein zu § 325 VI und Hellwig a. a. O.

[1]) Die weit überwiegende Meinung steht auf demselben Standpunkt; vgl. Planck, Lehrb. d. deutschen Zivilprozesses Bd. 1 S. 274 zu Nr. 20; Seuffert, Komm. zu § 235 a. F. Bem. 3 I Abs. II N. 2; Binder a. a. O. S. 578; ferner RG. Bd. 26 S. 368, Bd. 47 S. 495; JW. 1902 S. 164, 11, S. 544, 6; GruchotsBeitr. Bd. 48 S. 122; OLG. Bd. 9 S. 99.

Falle aus der besonderen Natur eines Gesamtschuldverhältnisses eine „Gesamtrechtshängigkeit“ ergeben kann. Denn im Verhältnis zu dem prozessierenden Gesamtschuldner und dem Gläubiger ist jeder andere Gesamtschuldner ein Dritter, nicht aber der „Gegner“ des Gläubigers in dem Sinne des Prozeßgegners, demgegenüber ausschließlich die Einrede der Rechtshängigkeit zulässig ist wegen der Identität der Parteien.

Gewiß ist für die Schuldner der Zwang zur doppelten Prozeßführung oft kostspielig und unbequem, aber diese Nachteile haben die Gesamtschuldner eben auf sich zu nehmen. Zuzugeben ist auch, daß der Hinweis auf die unbedingt persönliche Wirkung des rechtskräftigen Urteils eher zu dem gegenteiligen Ergebnis führen könnte; denn die dilatorische Einrede der Rechtshängigkeit und die peremtorische der Rechtskraft sind grundverschieden; letztere ist unter Umständen für den Schuldner eine große Wohltat, insbesondere aus dem Gesichtspunkt der Kostenersparnis, und kann daher sehr im Interesse aller Gesamtschuldner liegen; erstere aber kann für den nicht prozessierenden Gesamtschuldner gar keine brauchbare Funktion erfüllen.

Gleichwohl ist keinen Moment an der Unmöglichkeit einer Gesamtrechtshängigkeit zu zweifeln. Ja auch dann, wenn man aus dem § 263 ZPO. die strenge Beschränkung der Einrede der Rechtshängigkeit auf die Prozeßparteien nicht herauslesen wollte, weil das Wort „Gegner“ im § 263 nicht in dem technischen Sinne des Prozeßgegners, sondern in dem weiteren, landläufigen Sinne eines jeden Widersachers gebraucht wäre, so daß auch jeder verklagte Gesamtschuldner gegenüber dem Gläubiger damit gemeint sein könnte, so genügt doch m. E. allein schon der Hinweis auf den stets in dieser Arbeit hervorgehobenen Zweck aller Gesamtschulden,

um jede Möglichkeit einer ausnahmsweisen Gesamtrechtshängigkeit auszuschließen.

Dieser Zweck ist die Sicherheit des Gläubigers: was der eine Schuldner nicht leisten kann, das ist wohlmöglich von dem andern noch zu erlangen. Die Sicherung des Gläubigers verlangt vor allem schnelle und leichte Verfolgung seiner Ansprüche. Und deshalb ist es unbedingt erforderlich, daß der Gläubiger in allen Fällen, in denen überhaupt eine wirkliche Gesamtschuld vorliegt, jeden Gesamtschuldner auf das Ganze verklagen kann, ohne von seiten eines Schuldners die Einrede der Rechtshängigkeit befürchten zu müssen, wenn auch das beliebige Recht der wahlweisen Prozeßführung gegen alle Schuldner häufig eine Vermehrung der Prozeßkosten zu Ungunsten der Gesamtschuldner zur Folge haben kann.

Schlußbemerkungen.

Durch die vorstehenden Ausführungen dürfte zur Genüge dargetan sein, daß der Gesetzgeber fast völlig darauf verzichtet hat, feste, starre Regeln über die Wirkungen der Gesamtschuld dem Gläubiger gegenüber aufzustellen, oder gar alle Gesamtschuldverhältnisse bezüglich ihrer Wirkungen nach dem Vorbild des römischen Rechtes in mehrere verschiedenartige Kategorien einzuordnen. Vielmehr hat das Gesetz, um dem Richter die nötige Bewegungsfreiheit einzuräumen, die Besonderheiten des einzelnen Falles zu berücksichtigen, sich darauf beschränkt, in einigen wenigen, höchst unbestimmt gefaßten Regeln — außer für die Wirkung der Erfüllungstatsachen, deren Gesamtwirkung schon aus dem Begriff einer jeden Gesamtschuld sich notwendig ergibt — nur einen Wegweiser für die Entscheidung über die Wirkung aller übrigen Tatsachen zu geben. Die Entscheidung im einzelnen Fall kann daher der Richter meist nur aus dem besonderen Zweck und Inhalt des konkreten, der Gesamtschuld zugrunde liegenden Rechtsgeschäftes herleiten. Bloß von einer genau bestimmten, typischen Grundform der Gesamtschuld, welche der römischen Solidarobligation entspricht, geht das Gesetz aus; darüber hinaus aber kann in jedem einzelnen Falle aus der besonderen Natur des betreffenden Schuldverhältnisses, der engeren Zusammengehörigkeit der einzelnen Obligationen sich ergeben, daß eine oder mehrere Tatsachen,

die in der Person eines der Schuldner eintreten, auf die Verpflichtungen aller übrigen unmittelbar einwirken. So kann z. B. der weitergehende Zweck des konkreten, gerade zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses die Gesamtwirkung des Verschuldens, des Verzuges, der Kündigung usw. notwendig machen. Niemals aber kann ein Gesamtschuldverhältnis mit einem solch einheitlichen, derart dem römischen Korrealverhältnis gleichartigen Charakter begründet werden, daß auch die Verjährungsunterbrechung, die kasuelle Unmöglichkeit, die Vereinigung von Schuld und Forderung und vor allem die Rechtskraft und Rechtshängigkeit mit Rücksicht auf die besondere Natur des Gesamtschuldverhältnisses für und gegen alle Schuldner zu wirken imstande ist.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.

Lebenslauf.

Ich, Fritz Hock, evangelischen Bekenntnisses, wurde am 31. März 1891 zu Straßburg i. E. geboren. Nachdem mein Vater als Königlich Preußischer Oberstleutnant z. D. seinen Wohnsitz nach Cassel verlegt hatte, besuchte ich dort von Ostern 1901 bis Ostern 1910 das Wilhelmsgymnasium, wo ich im Februar 1910 die Reifeprüfung bestand.

Ich studierte Rechts- und Staatswissenschaften: 2 Semester in Lausanne, 1 in München, 1 in Berlin und die beiden letzten Semester in Marburg a. L.

Am 16. Juli 1913 bestand ich in Cassel das 1. juristische Staatsexamen und wurde am 22. Juli zum Referendar ernannt und dem Amtsgericht Fritzlar überwiesen.

Am 1. Oktober 1913 wurde ich als Einjährig-Freiwilliger bei der Reitenden Abteilung des 1. Kurhessischen Feldartillerieregiments Nr. 11 in Fritzlar eingestellt.

Am 4. November desselben Jahres legte ich mein Doktorexamen cum laude an der Königlichen Universität Marburg ab.